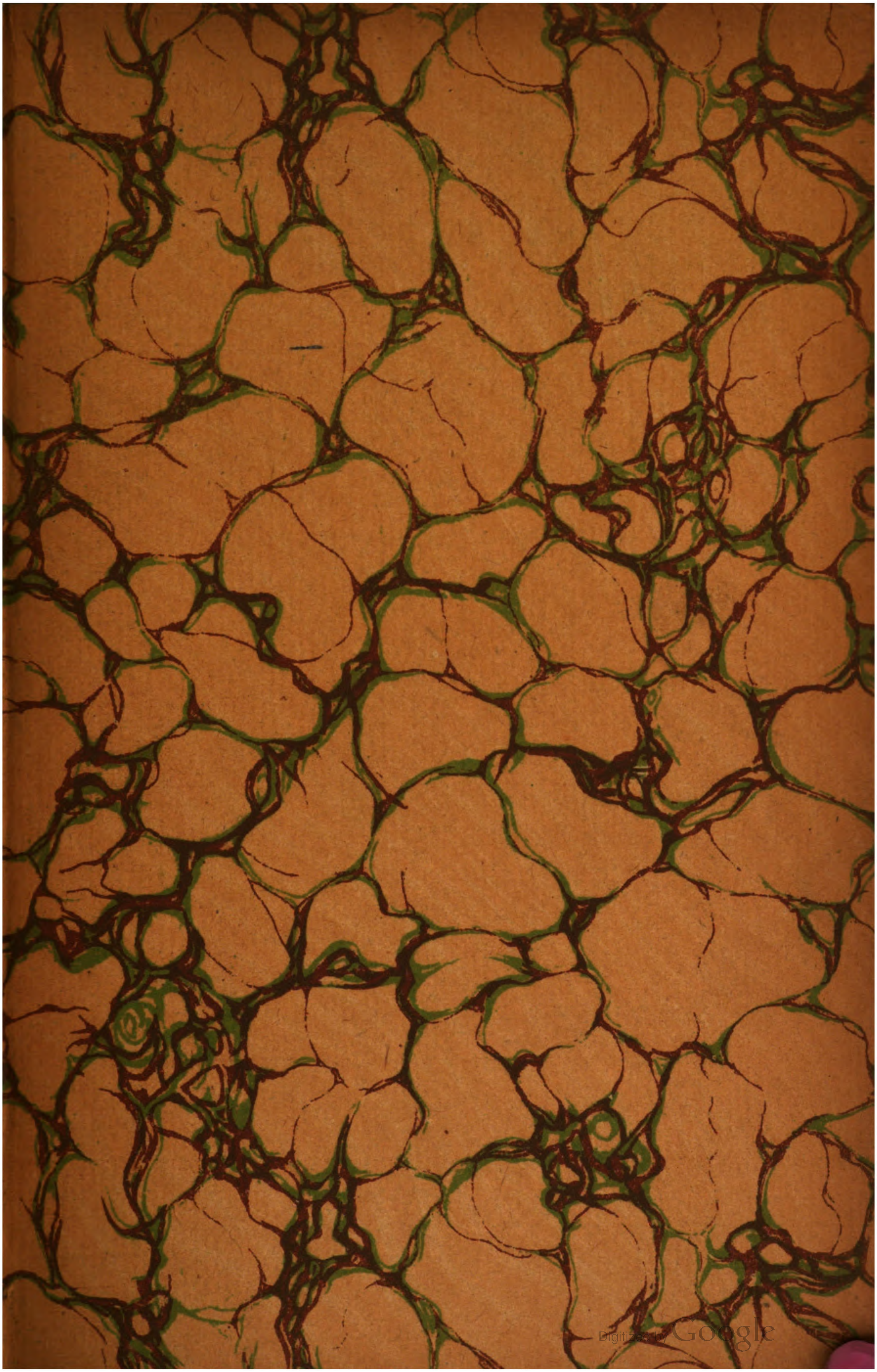

VE RI TAS
SIGILLVM ACADEMIAE HARVARDIANAE IN NOV ANG
CHRISTO ET ECCLESIAE



France

GEORGES BLANCHART
DOCTEUR EN DROIT
AVOCAT A LA COUR D'APPEL
DE PARIS



Le Droit aux Honoraires

DANS LES

Professions Libérales



PARIS
BONVALOT-JOUVE, ÉDITEUR
15, RUE RACINE, 15
1907

For Tx
B639

Mount vs. Provencher.—In review of the judgment of the Superior Court, Montreal, 30th March, 1907. Plaintiff, an advocate, sued defendant for the amount of his taxed bills of costs in the Superior Court, the Court of Review and the Criminal Court in certain litigation between a Miss Ouellette and the defendant. The defendant pleaded that he had not retained plaintiff as his lawyer and further, that the plaintiff had not fulfilled his duties properly and that defendant owed him nothing. The Superior Court dismissed plaintiff's action, with costs. The court found it clearly established that the defendant had employed plaintiff as his lawyer in the proceedings, but it also decided that the proceedings taken on behalf of defendant by plaintiff were both useless and hazardous and that consequently he had no right to claim compensation for them from defendant.

Tellier, J., said the court was unanimously of opinion to reverse the judgment of the Superior Court, and allow plaintiff $114.95, with costs.

Pagnuelo, J., dissented simply as to the amount of the judgment.

5/3/24

ré-
-Pie
les
porte-
de deux
donné ju-
demandeur,
$100 et pour les
tion de $250, met-
ipe que le seul fait du
est une réparation suffi-
sans qu'il soit besoin d'accor-
de forts montants d'argent au
demandeur outragé.

MEDEMIN CONTRE CLIENT

La deuxième des causes, est la répétition de la cause du Dr Marien contre le seigneur Lussier, qui a tant fait de bruit à Montréal, il y a quelques années.

Le Dr Vanasse réclame du défendeur $789.50, pour services professionnels, pendant quatre mois, à compter de mai dernier. Le défendeur a confessé jugement pour $400, mais sa confession de jugement n'ayant pas été acceptée, il a produit une défense dans laquelle il dit que les charges du compte sont excessives, et que $497.80, au moins, devraient être déduites, ce qui laisserait au demandeur une balance de $291.70. Cependant, il renouvelle son offre de $400. Une enquête de trois jours s'en est suivie, au cours de laquelle des témoins experts, et autres, sont venus dire que le compte était raisonnable, ou qu'il était trop élevé. Plus d'une considération, a dit le juge siégeant, doit influer sur la fixation de la rémunération du médecin. Ce sont : la gravité de la maladie, la notoriété du médecin, la fortune et la qualité du patient, les tarifs arrêtés par certaines associations médicales, la durée des soins, le nombre des visites, le résultat obtenu, les honoraires réclamés antérieurement par le médecin, ceux réclamés généralement par ses collègues dans des cas semblables. Il faut, dans l'appréciation de ces services, se garder de part et d'autre, d'exagération. Descendre trop bas, c'est ravaler la dignité de l'homme de profession ; monter trop haut, c'est quelquefois être la cause d'une coupable hésitation entre le devoir et l'intérêt. A la lumière de ces principes, l'honorable juge discute chaque item du compte du demandeur : visites, injections de sérum, soins pendant les visites, injections hypodermiques, ponctions exploratrices du poumon, massages, pansements des jambes, faisant des réductions un peu partout, puis il conclut par le renvoi du plaidoyer du défendeur, déclarant la confession de jugement insuffisante, et condamnant M. L'Heureux à payer au Dr Vanasse la somme de $447.92, avec intérêt depuis l'assignation et les dépens, moins l'assignation, la taxe et les frais de dépositions des médecins entendus par le demandeur, qui seront à la charge de ce dernier.

On dit que l'intention du demandeur est de porter la cause en appel.

Patrie 10 Dre 1907

ciété a constamment besoin...

réclame les soins dévoués et intelligents, de l'avocat, dont l'accusé recherche la parole chaude et persua-

sive, de l'avoué dont le plaideur sollicite le ministère éclairé et prudent. A raison de la diversité des travaux que visent les professions libérales, on peut affirmer qu'elles se réservent un domaine très vaste dans le monde des travailleurs.

A l'époque contemporaine, le cercle des carrières libérales s'élargit encore, car nos jeunes gens ont une *tendance* à s'orienter vers une voie nouvelle, se détournant quelque peu des emplois administratifs qui, naguère encore, attiraient si facilement les candidats, à l'exemple des Anglo-Saxons ou des Allemands ils se dirigent de plus en plus vers les situations commerciales, industrielles et libérales.

Aussi n'est-il pas surprenant que ces dernières soient sans cesse l'occasion de liens juridiques nouveaux.

Nombreux sont par suite les problèmes de droit qu'elles soulèvent.

Les proportions d'une thèse étant nécessairement restreintes, nous ne songeons pas à envisager toutes les difficultés, mais uniquement à passer en revue les questions qui se réfèrent à l'étude de l'honoraire.

Nous avons choisi de préférence ce sujet, persuadé qu'il avait, dans un siècle d'argent comme le nôtre, un intérêt tout spécial.

D'ailleurs, pour un individu qui ne jouit pas du privilège de la fortune, ne s'agit-il pas avant tout de savoir si la carrière qu'il entreprend lui procurera

des moyens d'existence, et, si les connaissances qu'il a réunies lui garantissent la perspective d'une rémunération honnête ; ne doit-il pas également se préoccuper des moyens les plus efficaces pour assurer le paiement de ses honoraires, au cas où des contestations surgiraient à cet égard entre lui et son client ?

Il nous a paru indispensable d'étudier, d'abord, la nature juridique de l'honoraire, afin de dégager les conséquences qui en découlent, notamment au point de vue de la sanction du droit à l'honoraire. Dans cette première division, nous consacrerons aux honoraires des développements communs à l'avocat, à l'avoué et au médecin, car, parmi les professions libérales, nous choisissons celles-là comme présentant le plus d'intérêt et dominant l'ensemble des relations sociales.

Moins globale, notre deuxième partie visera l'étude des règles de détail concernant la fixation, la preuve des honoraires, le tribunal compétent pour connaître des litiges s'élevant à leur occasion, les personnes responsables du paiement des honoraires, enfin pour faire œuvre complète nous traiterons succinctement des privilèges et prescriptions particulières aux créances qui nous intéressent.

Qu'est-ce que l'honoraire. — Son évolution

Mais la solution d'une question préalable s'impose : Qu'entendre exactement par honoraire? Dans

une société individualiste comme la nôtre, où la propriété est reconnue avec toutes ses conséquences, l'honoraire représente, pour une certaine catégorie de travailleurs (les producteurs de travaux intellectuels), la part leur revenant dans la création ou la conservation des richesses auxquelles ils ont contribué, et constituant la juste rémunération d'un labeur socialement utile. Envisagé à ce point de vue l'honoraire apparaît comme une catégorie spéciale de salaire ; c'est le salaire des opérations pour l'accomplissement desquelles les facultés intellectuelles prédominent.

On peut signaler à cet égard une évolution dans la conception juridique de l'honoraire.

Ce qu'était l'honoraire à Rome

Il est certain qu'à Rome l'honoraire se présente comme un cadeau, pouvant consister dans une somme d'argent ou en un bien d'une autre nature, mais dont le trait essentiel est d'être offert spontanément. En d'autres termes, les services rendus par les médecins, les avocats et les professeurs ne sont considérés que comme une variété du mandat ; or, le mandat, à Rome, étant essentiellement gratuit, les sommes remises par le mandant à son mandataire ont le caractère d'une simple offrande. On peut s'expliquer une semblable conception, si l'on réflé-

chit qu'à Rome, comme dans les sociétés antiques, le travail est vu avec défaveur et abandonné à la classe des esclaves. A ceux-ci incombe le soin de se livrer au commerce et de s'adonner à toutes les professions qui appellent une rémunération ; il serait indigne des hommes libres de se considérer comme étant les salariés d'autrui.

D'ailleurs, on sait qu'au début de Rome, les citoyens qui occupaient une situation prépondérante prêtaient volontiers leur assistance aux citoyens des classes déshéritées pour se former parmi ceux-ci, le noyau d'une clientèle, à laquelle ils pourraient eux-mêmes par la suite, réclamer des services (Grellet-Dumazeau. *Le barreau Romain*, 2e éd., 1858, p. 35 et suiv.).

Cependant un usage contraire ne tarda pas à s'établir et on accepta facilement la coutume des honoraires, puisque la loi Cincia contenait précisément une disposition dont l'objet était de défendre aux avocats de réclamer des honoraires. Cette conception législative changea elle-même et l'on reconnut, sous l'Empire, que les services tels que ceux du médecin et de l'avocat méritaient une juste rémunération. Le travail de l'avocat ne fut pas sans doute assimilé à une *locatio operarum* ; la société romaine a toujours hésité à voir des salariés dans les membres du barreau (nous remarquerons par la suite que cette idée archaïque rallie encore des partisans, tant est puis-

sante la force d'un préjugé séculaire). Les avocats romains sont restés des mandataires, seulement ils sont devenus des mandataires rétribués, et, pour leur éviter le discrédit qu'aurait entraîné pour eux l'emploi du mot *Merces*, on créa des termes nouveaux en vue de qualifier la rémunération qui leur était allouée (*honos*, *honorarium*). Puis, comme la formule de l'action *mandati* n'était pas construite de manière à permettre au mandataire de réclamer une somme d'argent à son mandant, on eut recours à la procédure extraordinaire, pour autoriser l'avocat à contraindre au paiement ses clients récalcitrants. (Dig. « De Variis et extraordinariis cognitionibus. » L., XIII, 10.)

En ce qui concerne les notaires, qui commencèrent à être connus avec un caractère officiel, vers le IVe siècle après Jésus-Christ (*tabularii*) ils ne demeurèrent pas longtemps sous le coup de la prohibition de toucher des honoraires ; l'habitude s'établit assez vite de leur donner d'abord des présents et ensuite de les rétribuer par de véritables salaires que Justinien autorise *occasione consuetudinum* (Novelle 44). Si l'admission de la légitimité du salaire pour les *tabularii* fut plus facilement acceptée, il faut, croyons-nous, en chercher la raison dans le progrès des idées sociales qui s'était déjà accompli ; l'on ne considérait plus à cette époque comme un déshonneur pour l'individu qui avait consacré ses peines et ses

efforts à la rédaction d'un acte de réclamer une juste rémunération.

En définitive, dans le dernier état du droit romain, on admet que les professions libérales comportent une rétribution pour celui qui les exerce, car il ne s'agit pas pour l'avocat, le médecin où le notaire de rendre un service isolé, mais bien d'accomplir une série d'actes dont la continuité constitue un moyen honorable de faire face aux nécessités de l'existence.

Ancien Droit

Dans l'ancien droit, la légitimité des honoraires des médecins n'a jamais été contestée (1), et la même prérogative de la part des avocats et des notaires a été facilement admise. Sans doute, les jurisconsultes sont encore trop dominés par les traditions romaines pour poser en principe que le contrat unissant l'avocat à son client est un louage de services. Pour eux, l'avocat n'est qu'un mandataire ; mais alors comment concilier le droit aux honoraires avec le caractère juridique du mandat, qui est essentiellement gratuit à cette époque ?

Pothier fournit l'explication suivante : les relations de l'avocat et de son client se rattachent à deux conventions différentes : C'est en vertu d'un mandat

1. L'article 125 de la coutume de Paris est même très explicite à ce sujet.

que l'avocat est tenu d'accomplir ses obligations; mais à ce mandat s'ajoute une convention innomée, qui autorise l'avocat à réclamer des honoraires : Je vais trouver un célèbre avocat, pour le prier de se charger de la défense de ma cause ; il me dit qu'il veut bien s'en charger ; je l'en remercie, et je lui dis que, pour lui donner une faible marque de ma reconnaissance, je lui fais cadeau du *Thesaurus* de Meerman, qui manque à sa bibliothèque; il me répond qu'il accepte volontiers le présent que je lui fais de si bonne grâce. Quoique je promette à cet avocat le *Thesaurus* de Meerman, le contrat qui intervient entre nous n'en est pas moins un contrat de mandat, car ce que je lui promets n'est pas le prix de la défense de ma cause dont il se charge. Cette défense étant quelque chose qui n'est pas appréciable, le mandat ne laisse pas d'être gratuit, parce que cet avocat n'exige rien pour se charger de l'affaire qui en fait l'objet. La promesse que je lui fais de ce *Thesaurus* qu'il accepte est une convention qui, quoiqu'elle intervienne en même temps que le contrat, n'en fait pas, néanmoins, partie et lui est étrangère. (Pothier. *Du mandat*, nº 23.)

Mais Pothier ne nous explique pas clairement quelle est la nature juridique de ce contrat innomé et comment il se superpose au mandat sans s'absorber dans cette dernière convention.

Quant aux notaires, il fut admis, dès les premiers

temps de la Monarchie, qu'ils étaient fondés à se faire rétribuer de leurs services par les particuliers. « Ils peuvent prendre salaire modéré des parties pour s'entretenir en servant le public ; car ils n'ont ni gage du roi, ni bouche à Cour comme à Rome. » (Loyseau, *Traité des offices*, Lyon, 1701, n[os] 7, 22, 23 et 26.) Il résulte des capitulaires de Charlemagne, titre III, chap. XXIV, que « Les notaires pourront réclamer des parties, pour les actes les plus importants, une demi-livre d'argent, que les juges fixeront les honoraires des actes moins importants et que, dans tous les cas, il ne pourra rien être exigé des pauvres. »

Conforme à cette tradition, l'ordonnanee de Philippe le Bel en date du 23 mars 1302, qui crée des notaires royaux, fixe leur salaire d'une manière détaillée. Dans une seconde ordonnance, rendue en juillet 1304, article 7, le même souverain recommande aux notaires de ne pas demander de salaires exagérés : « Ils ne recevront que des contrats licités. Après les avoir reçus, il les grossoieront, les rendront aux parties et se contenteront d'un salaire médiocre *Mediante justo salario.* On retrouve la même prescription dans une ordonnance de Louis le Hutin, du 1[er] avril 1315, aux termes de laquelle « les notaires se contenteront de salaires modiques suivant leurs statuts, sous peine de privation d'offices ». Pour Henri III, la lourde responsabilité assu-

mée par les notaires lui paraît être la justification même des honoraires : « Pour donner aux tabellions et notaires le moyen de vivre honnêtement de leur labeur, et se maintenir en honneur et légalité qui sont requis en leur charge, dorénavant, au lieu de l'ancienne taxe, qu'ils pouvaient prendre, de 16 sols parisis par peau, ils auront et prendront pour chaque peau écrite, selon nos ordonnances, un demi-écu pour peau, outre leur vacation accoutumée et ancienne. » (Edit d'Henri III, de juillet 1580.) Deux arrêts de règlement rendus sous Louis XIV, les 26 août 1665 et 4 décembre 1688, établissent le tarif des droits que les notaires peuvent percevoir. (Jourdan, *Recueil Général des anciennes lois françaises*.)

Nombreuses sont aussi les dispositions législatives qui s'occupent des salaires des procureurs. Citons parmi elles ordonnance de 1595, article 76, ordonnance de Blois, articles 160 et 164, ordonnance de 1667 titre XXI, article 12.

Il n'est donc pas contestable que, dans l'ancien droit, les honoraires ont toujours été considérés comme légitimement dus aux médecins et aux notaires ; et, quant aux avocats, s'il n'a été produit aucune explication satisfaisante du lien juridique qui les unit à leurs clients et qui les autorise à réclamer des honoraires, il n'en est pas moins certain que leurs rémunérations n'ont jamais été critiquées dans

leur principe même. Il y a d'ailleurs, parmi les anciens jurisconsultes, un illustre romaniste qui a eu le courage de rompre avec l'opinion commune et de proclamer que la rémunération de l'avocat était fondée sur un véritable louage de services et non sur un contrat de mandat : « Advocati officium non est gratuitum .» (Cujas, *Commentarium in lib III, respons. Papiniani. Ad. legem 7, Mand.* Ed., Fabrot, Paris, 1658.) On ne saurait affirmer plus clairement que l'avocat est un salarié comme les autres travailleurs, quoique son œuvre soit d'ordre intellectuel.

Il y avait donc, même dans l'ancien droit, des penseurs qui s'élevaient contre la tradition romaine, d'après laquelle l'avocat, régi par un contrat (le mandat) qui est gratuit de son essence, serait privé de la faculté d'exiger une rémunération. (Cf. les autorités citées par Labouret. *Des honoraires des Avocats*. Thèse de Lille, 1906, p. 29.) C'est convenir clairement que la profession de l'avocat ne se distingue nullement des autres carrières libérales.

Législation actuelle

La législation actuelle a-t-elle apporté quelques changements à l'ancien droit ? La légitimité de l'honoraire des médecins, avoués, notaires est affirmée aujourd'hui encore par de nombreuses dispositions dont nous aurons à parler. Il n'en est pas non plus

autrement de l'avocat (1). Aboli par le décret du 2 septembre 1790, l'ordre des avocats a été rétabli par la loi du 22 ventôse an XII ; et il est aujourd'hui régi par l'ordonnance du 27 février 1822, qui a abrogé le décret du 14 décembre 1810 ; mais ces textes sont muets sur la question de savoir quelle est la nature juridique de la convention qui intervient entre l'avocat et son client. *A priori*, cependant, la réponse ne paraît pas douteuse : comme le médecin, l'avoué ou le notaire, l'avocat fournit ses services à autrui en vue d'une rémunération à obtenir en échange. Qu'il s'agisse de soins donnés par un médecin, ou des prestations faites par un notaire, un avoué ou un avocat, il existe toujours un contrat synallagmatique à titre onéreux dans lequel la rétribution est tacitement ou expressément convenue. Cette analyse est d'ailleurs confirmée par la définition du mot « honoraire », qui n'a plus aujourd'hui la signification qu'on lui attribuait à Rome, et qui est couramment entendu à l'heure actuelle comme désignant la rémunération des travaux où les facultés intellectuelles ont la plus grande part (tandis que le salaire s'applique à la rétribution d'un ouvrage d'ordre matériel) (Labouret, p. 21. — Salats *Des*

1. Décret du 18 février 1807, article 80. — Loi du 5 septembre 1807, articles 2 et 4. — Loi du 22 janvier 1851, article 14.

honoraires des Médecins. Thèse de Paris, 1905, p. 2.)

Si l'on consulte les dictionnaires l'on constate cependant que l'accord ne semble pas encore fait complètement sur le sens exact du mot « honoraire ». D'après la grande *Encyclopédie*, l'honoraire est « la récompense donnée bénévolement à une personne pour prix d'un service d'une nature particulière ; il a un caractère plus relevé que le salaire ». Le *Dictionnaire* de Larousse enseigne qu'il y a entre les honoraires et le salaire autre chose qu'une distinction purement nominale et d'opinion ; la différence est réelle, très saillante et très accentuée à plus d'un point de vue. Les honoraires sont la rémunération spontanément offerte pour des services qui, le plus ordinairement, échappent à toute appréciation pécuniaire. On lit au contraire dans Napoléon Landain : « L'honoraire est le salaire des médecins, des avocats et d'autres personnes de profession honorable. » Selon Littré : « On appelle honoraires la rétribution qu'on donne pour leurs services à ceux qui exercent une profession qualifiée d'honorable. » (1).

L'ouvrage de MM. Larive et Fleury nous fournit de l'honoraire la donnée suivante :

L'honoraire (à Rome offert spontanément par honneur) salaire d'une personne qui exerce une profession libérale.

Mais ces contradictions sont plus apparentes que

réelles et la divergence vient uniquement de ce que les auteurs se placent à des points de vue essentiellement différents pour définir l'honoraire.

Les premiers nous rappellent ce que devrait être l'honoraire d'après son étymologie ; les seconds se préoccupent, au contraire, de nous démontrer ce qu'il est en pratique.

Cette dernière définition est la seule qui puisse nous arrêter dans un étude juridique.

Première Partie

NATURE JURIDIQUE DU DROIT AUX HONORAIRES

Nombreuses sont les théories qui ont été proposées sur ce point.

Après avoir considéré que l'honoraire, hommage spontané de la reconnaissance du client, n'était qu'un présent, on est généralement d'accord aujourd'hui pour reconnaître que son paiement est dû en vertu d'une obligation. Mais quel est le contrat qui engendre cette obligation ? Quel est le lien juridique qui lui donne naissance ? Dans quelle convention puise-t-il sa force ?

Le Code ne contient aucun texte qui vise directement ou indirectement la situation dont il s'agit. Si l'on cherche des éclaircissements dans la jurisprudence, on constate que les systèmes les plus opposés se sont succédé et ont été défendus tour à tour

avec passion. Si les décisions reconnaissant le droit à l'honoraire sont importantes par leur nombre, elles observent un silence presque unanime sur le fondement juridique de l'honoraire. La doctrine n'est pas un guide plus sûr pour démêler les données du problème. Faut-il, avec Troplong, Marcadé, Colmet de Santerre, décider que les prestations que nous étudions donnent naissance à un mandat ? Convient-il, au contraire, de déclarer avec MM. Laurent, Baudry-Lacantinerie, Planiol, que les citoyens exerçant une profession libérale sont des salariés ordinaires, régis par les règles du louage du service ? Ou bien devons-nous nous rattacher au système d'un contrat innomé, non prévu par le Code et gouverné par un véritable droit coutumier (Pont, Mollot, Garsonnet) ? Enfin, ne serait-il pas préférable de se rallier à l'opinion intermédiaire et hésitante de MM. Aubry et Rau, qui ont enseigné, dans leur célèbre ouvrage de droit civil (suivis sur ce point par M. Guillouard) que les honoraires ne pouvaient former l'objet d'un contrat, et échappaient au domaine des actes juridiques ?

Il ne s'agit pas d'une vaine controverse ; suivant qu'on adoptera telle ou telle explication, on sera conduit à accepter des conséquences opposées ; or, comme il s'agit de conventions qui interviennent à chaque instant dans la pratique des affaires, il importe d'éviter le doute et l'incertitude. Bien peu

nombreux sont les individus qui ont pu se soustraire à un procès ou éviter une maladie. Quelle est la loi qui les gouverne, dans leurs relations avec leur médecin ou leur avocat ? De la réponse à cette question dépendront les obligations auxquelles seront soumises les parties. Les règles du mandat diffèrent notablement de celles du louage de services ; il y a entre ces deux contrats toute la distance qui sépare l'acte gratuit de l'acte à titre onéreux. D'autre part, un contrat innomé peut être assujetti à des prescriptions qui ne sont ni celles du mandat ni celles du louage. Enfin, si l'on décide que la stipulation d'honoraires est en dehors des conventions licites, on aboutit nécessairement à nier le caractère obligatoire de la dette de ces honoraires, ce n'est donc pas une question purement théorique ; c'est, au contraire, un débat éminemment pratique qu'il s'agit de trancher.

Section I

Théorie du Mandat

C'est la théorie traditionnelle qui constitue dans notre législation un écho attardé des conceptions romaines. Elle a été soutenue par Troplong (*Du louage*, t. II, nos 791 et s.), Marcadé (*Explication théorique et pratique du Code Napoléon sur l'arti-*

cle 1779), Colmet de Santerre (*Cours analytique du Code civil*, t. VII,n° 204). Ces auteurs reprennent l'explication donnée par leurs devanciers romains, pour qui les services rendus par un homme exerçant une profession libérale étaient dus en vertu d'un mandat gratuit de son essence, car il prenait sa source dans l'amitié. (Gaïus, *Comm.*, III, § 162.)

Les Romains admettaient, sans doute, que le mandataire pouvait être récompensé de ses soins, mais ils ne considéraient pas cette rémunération comme un prix et cette prestation n'altérait pas, à leur avis, le caractère gratuit du mandat, au point de le faire dégénérer en un louage. (Ulpien, *Mandati vel contra*, L. VI, P. P.) Pour les jurisconsultes romains, les professions d'avocat ou de médecin engendraient des mandats et non des louages de services, en ce sens que la récompense allouée à raison des services rendus n'avait à aucun titre le caractère d'un prix. Or, affirment les auteurs modernes précités, du moment qu'aucune disposition législative ne prévoit les rapports juridiques donnant lieu aux honoraires, c'est que les auteurs du Code ont entendu s'en référer à la tradition romaine. « Les travaux et services qui nous préoccupent ici ne sont pas susceptibles d'un prix, affirme Marcadé, parce qu'ils sont inappréciables par leur nature même ; c'est alors un mandat qui se forme et non un louage. (*Sur l'article 1779*, n° 2.)

Pour Marcadé comme pour M. Troplong, le prix et l'honoraire ne doivent pas être confondus ; entre eux existe une distinction capitale, qui correspond à une classification des divers travaux.

Parmi ces derniers, les uns sont purement manuels, et ils peuvent être l'objet d'une évaluation exacte, laquelle reçoit le nom de salaire ; tout autres sont les œuvres intellectuelles : leur caractère noble, leur mobile relevé s'oppose à toute appréciation ; on peut les honorer, on ne saurait les payer. La gratification quelles admettent n'est pas l'équivalent du service rendu. L'action est inestimable de sa nature et par là se dérobe à l'idée de prix pour n'accepter que l'honoraire. Récompense des efforts intellectuels, l'honoraire n'est donc pas une *merces*.

Graves seraient les conséquences de cette conclusion. En effet, si le louage et le mandat présentent un caractère commun, l'obligation de faire quelque chose pour autrui, ils diffèrent à la plupart des autres points de vue. Le prix indispensable au louage est généralement absent du mandat. Pour Marcadé et Troplong, telle est la ligne de démarcation ; l'honoraire n'étant pas un salaire ne convient pas au louage de services, mais se concilie, au contraire, parfaitement avec le mandat dont il n'altère pas la gratuité. Aussi les travaux qui dépendent des professions libérales font-ils l'objet d'un mandat et non d'un louage.

Quelle que soit l'autorité qui s'attache aux noms de ces jurisconsultes, nous ne pouvons accepter leur argumentation ; multiples sont les objections auxquelles se heurte la doctrine de Marcadé et de Troplong. Tout d'abord, au point de vue de la tradition, il n'est pas certain que la mission de l'avocat ait été toujours considérée comme un mandat à toutes les époques du droit romain. Sans doute, la majorité des jurisconsultes romains a considéré que le caractère élevé de la profession d'avocat était incompatible avec le louage de service. Cependant, il est possible qu'à la fin de la procédure formulaire, l'*actio locati* ait été mise à la disposition des avocats, comme cela se fit souvent pour les médecins. Ulpien nous apprend lui-même (loi 7 § 8 *ad legem aquis.*, IX, 2. — Loi 13 § 3 *locat. conduct*). que les professeurs et les médecins avaient la ressource d'agir en paiement de leurs honoraires, tantôt par voie de *cognitio extraordinaria*, tantôt par voie d'*actio locati*. Ils pouvaient se prévaloir du premier moyen quand la personne qui avait bénéficié de leurs leçons où de leurs soins était de condition libre. Ils avaient la ressource de l'*actio locati* lorsqu'ils s'étaient occupés d'un esclave. N'est-il pas manifeste, cependant, que le souci de leur dignité demeurait le même pour les médecins et les professeurs dans les deux cas, et que la nature de leurs services ne changeait pas suivant les hypothèses ? Par conséquent si la sanc-

tion variait, c'est que le trait distinctif des honoraires ne se rattachait pas au caractère intellectuel de la profession (1).

Il n'est pas, d'ailleurs, facile de saisir nettement la conception qu'ont eue les jurisconsultes romains des honoraires.

Ulpien ne se prononce avec précision que pour les professeurs de droit ; il leur refuse absolument la faculté de réclamer des honoraires. La science du droit, dit-il, n'est pas une chose que l'on puisse estimer à prix d'argent sans la dégrader ; ce que l'honneur permet d'accepter, il défend parfois de le demander. (Loi 1, § 5. *De extraordinaria Cognitione*, 4, 13.) Le jurisconsulte s'attache à protéger surtout ici la dignité de la profession. Mais le fragment dont il s'agit est en contradiction formelle avec d'autres textes, notamment avec le passage précité du même jurisconsulte, qui accorde aux professeurs etaux médecins, tantôt l'*actio locati* et tantôt la *cognitio extraordinaria*.

Ce qu'on peut conclure de ces incertitudes, c'est

1. Cela est si vrai que le peintre et le sculpteur, fussent-ils des artistes, louaient très valablement leur travail et sont cités par Paul comme exemple de locateur *si tale sit factum quod locari solet puta ut tabulam pingas*. (Frag. 5 § 3 *de præscriptis verbis*, XIX, 5.)

Tandis que la nourrice, le tabellion étaient protégés par la *cognitiono extraordinaria* (*De extraordinaria cognit.*, 415 §§ 6, 7, 14.)

qu'il n'a jamais été posé en droit romain un principe absolu sur lequel on puisse fonder un système. La solution du problème a paru moins urgente à Rome, qui n'était pas une nation vivant de son travail, l'emploi des esclaves permettant de satisfaire suffisamment aux besoins quotidiens. On peut ajouter, avec M. Accarias (*Précis du Droit romain*, 4e éd., 1886) (1) que les Romains ne voyaient de louage que là où le service rendu était appréciable, tant pour celui qui devait le service qu'à l'égard de celui qui le recevait. Par là s'expliquerait l'exclusion du louage pour les travaux dont nous nous occupons. Ceux-ci, en effet, ne pouvaient se prêter à la *locatio* non qu'ils fussent d'un ordre trop élevé, mais parce que le profit que le créancier en retirait était difficilement appréciable en argent.

Enfin, il est permis de penser que les procédés juridiques des Romains étaient peu compatibles avec la construction d'une théorie générale sur les honoraires et leur sanction. On sait que les actions étaient réservées à un nombre d'hypothèses précises. L'*actio locati* ne pouvait être invoquée que dans certains cas limitativement prévus. Dès lors, quand la notion du louage de services devint plus compréhensive, et s'appliqua à des professions nouvelles, il y eut hésitation à sanctionner les obligations réciproques

1. T. II, p. 331, n° 619.

des parties dans ces nouveaux contrats, notamment le paiement des honoraires, par l'*actio locati*.

En définitive, si, à Rome, certaines professions furent écartées du louage de services, ce n'est pas uniquement dans le souci de la dignité humaine qu'il faut voir le motif de cette exclusion ; elle tient à des particularités de la législation romaine, qu'il serait absolument arbitraire d'invoquer dans notre droit. Au surplus, il paraît difficile de croire que l'exercice des professions dont il s'agit ait donné lieu entre Romains à de véritables mandats ; à cette époque lointaine, le désir de réaliser un bénéfice était notablement tempéré par la solidarité familiale, ou les relations d'amitié qui existaient entre personnes vivant dans un perpétuel contact, et le mandat était essentiellement gratuit. Ce caractère n'était pas modifié par l'allocation d'un honoraire, alors que l'opinion unanime s'accordait pour y voir le tribut volontaire de la reconnaissance. Toutefois, lorsque la société romaine s'agrandit, les relations avec l'étranger éveillèrent le goût du commerce et de la spéculation et les mandataires prirent l'habitude de stipuler un prix à raison du travail exécuté ou de la mission accomplie.

Mais l'honoraire ainsi envisagé ne devenait-il pas incompatible avec l'existence d'un mandat ? Pour concilier deux notions qui paraissaient contradictoires, les jurisconsultes, eurent recours à de nou-

veaux expédients. A l'aide de subtilités singulières et de distinctions de surface, ils imaginèrent d'établir une différence entre le prix d'un travail et les sommes promises à un mandataire pour la récompense de ses services. Ce fut la séparation de *l'honos* et de la *Merces*. Cependant cette analyse ne correspondait nullement à la réalité des situations ; les jurisconsultes romains ne s'y trompaient pas, d'ailleurs. A celui qui agissait en payement de ses honoraires, ils accordaient non pas *l'actio mandati* mais la *cognitio extraordinaria* par, la raison très simple que la formule de *l'actio mandati* ne pouvait être utilisée : elle ne prévoyait pas la réclamation d'un prix. Voilà donc des services se réclamant de l'épithète de mandat, mais obligés de demander à une autre institution la protection que ce contrat était impuissant à leur assurer.

Toutes ces contradictions aboutissent à une conclusion : la législation romaine ne s'est jamais préoccupée de déterminer avec précision la nature juridique des professions libérales. Si elle ne les a pas rangées nettement dans la catégorie des louages de service, elle ne les a pas assimilées non plus à des mandats. Le législateur romain a voulu, en cette matière comme dans beaucoup d'autres, accommoder la loi aux nécessités de la vie, en donnant des décisions isolées ; mais il ne s'est pas soucié de poser un principe général permettant d'assujettir à des

règles identiques les difficultés qui surgissent dans l'exercice des professions libérales. Et les commentateurs modernes qui invoquent les précédents romains pour rattacher à l'idée d'un mandat la profession d'avocat, ou de médecin, sont loin d'être dans la vérité. D'ailleurs, ce n'est pas seulement au point de vue de l'histoire que la théorie de MM. Marcadé et Troplong se trouve en défaut ; elle est critiquable au point de vue philosophique et économique, et ne peut s'appuyer sur aucun texte positif.

Les partisans des honoraires envisagés comme se rattachant à un mandat, ne justifient pas seulement leur opinion par des précédents historiques, ils la présentent comme seule conforme à la classification rationnelle des travaux. Les opérations d'ordre intellectuel, disent-ils, ne sauraient être gouvernées par les règles concernant les travaux manuels. Seulement, dans cette démonstration, on a recours à une argumentation imprécise et vague ; on affirme que les professions libérales sont inestimables : pure allégation qui demanderait à être expliquée. On insiste et on soutient que la différence entre les travaux manuels et ceux d'ordre intellectuel demeure corrélative à une distinction entre les mobiles qui commandent à nos actions. Autre chose serait le sentiment qui pousse l'ouvrier à accomplir sa tâche, autre chose la fin que poursuit le médecin ou l'avocat ; l'appât du gain absoberait le premier ; les seconds

au contraire, resteraient dominés par des pensées plus hautes, à côté de la satisfaction matérielle que leur procure l'encaissement des honoraires, ils éprouveraient des joies d'un ordre plus élevé ; ils chercheraient à apaiser les souffrances humaines, ils tiendraient véritablement un rôle social. Privilège des seules professions libérales, le dévouement, le désintéressement, l'amour de la science ne pourraient jamais être rétribués à leur juste valeur. Les travaux dans lesquels les facultés intellectuelles jouent un rôle prépondérant ne seraient par suite susceptibles d'aucun prix.

Ce sont là autant d'assertions brillantes, mais en désaccord le plus souvent avec la réalité, et, en tout cas, étrangères à une argumentation juridique. Il ne suffit pas d'avancer que les carrières libérales ont, à l'encontre des professions manuelles, l'abnégation pour mobile, il faudrait en apporter la preuve. Sans doute, la différence d'éducation et de milieu laisse une empreinte ineffaçable et maintient la distinction des classes ; elle permet d'expliquer que l'avocat ou le médecin, d'un côté, l'ouvrier et le manœuvre de l'autre, aient une psychologie différente. Mais faut-il en conclure que les professions en elles-mêmes soient plus ou moins relevées ? Certes, l'éducation et l'instruction contribuent singulièrement à former le caractère de l'homme, mais elles ne fixent pas seules sa personnalité. Malgré les conflits si pénibles qui

mettent chaque jour aux prises les individus appartenant aux classes les plus diverses de la société, de nombreux exemples de dévouement sont fournis par les groupements ouvriers, et les patrons, eux aussi, prennent fréquemment en mains la cause de leurs employés. En quoi le désintéressement d'un serviteur qui n'abandonne pas son maître dans la mauvaise fortune, est-il inférieur au dévouement du médecin qui donne ses soins aux malades sans s'inquiéter de la rémunération qui assure sa propre existence ? Le sentiment du devoir n'est l'attribut exclusif d'aucune profession, d'aucune classe sociale déterminée, vouloir le réserver à une élite, c'est aller contre l'évidence même.

Toutes les carrières peuvent inspirer des sentiments élevés à ceux qui les choisissent. Mais il serait absurde de soutenir que le dévouement soit l'apanage de quelques-unes et ne se rencontre pas dans les autres. Tout homme qui loue ses services peut être appelé, le cas échéant, à faire œuvre d'abnégation, et le sacrifice que s'impose un manœuvre accordant à son patron un délai pour le paiement de son salaire, entraînera souvent pour lui des privations plus dures que celles subies par un avocat ou un médecin dont quelques recouvrements sont arriérés.

Au reste, il ne faut pas se payer de mots, lorsqu'un avoué ou un notaire achète une étude moyennant une somme très élevée, que le médecin ob-

tient à prix d'or de se faire présenter à une clientèle, est-ce vraiment le droit de se dévouer à leurs semblables qu'ils acquièrent de leurs deniers ? L'idée d'être utiles aux autres hommes compte assurément parmi leurs préoccupations, mais ce serait ignorer la nature humaine que de méconnaître l'attraction exercée sur l'individu par le chiffre des produits d'une étude ou des affaires d'un cabinet. D'ailleurs, comment s'abstraire complètement des préoccupations pécuniaires, alors que la cherté de la vie sans cesse accentuée et la concurrence toujours plus âpre, accumulent les difficultés que l'on rencontre dans l'exercice d'une profession libérale ?

C'est même sous cet aspect, en tant qu'il s'agit d'une lutte d'intérêts, que les professions libérales apparaissent comme appartenant manifestement au domaine du droit. Si elles avaient uniquement pour mobile le désintéressement, elles laisseraient le jurisconsulte indifférent. Le dévouement, c'est le sacrifice, c'est la préférence continuelle du prochain à soi-même ; mais c'est aussi la négation de toute rémunération en retour de la prestation effectuée. L'homme qui agit par dévouement, est étranger à la pratique des contrats ; il ne stipule rien, il ne réclame jamais, il plane au-dessus du droit. Tout autre est l'honoraire reconnu par le droit et protégé par une action ; l'honoraire suppose nécessairement la revendication d'un intérêt personnel ; il est librement

débattu entre deux individus animés d'un intérêt opposé le client cherchant à débourser le moins possible, l'avocat ou le médecin s'efforçant, au contraire, d'obtenir une rémunération proportionnée à ses bons offices et à ses soins. Il est donc impossible de fonder la théorie des honoraires sur l'idée d'un mandat qui serait gratuit ; ce serait aller à l'encontre des intentions les plus certaines des candidats aux professions libérales.

En outre, rien n'est plus faux que d'établir une démarcation arrêtée entre les opérations purement physiques et les travaux d'ordre intellectuel. Aujourd'hui que le machinisme est plus ou moins employé dans toutes les branches de la production, que les actes les plus simples supposent la connaissance, au moins élémentaire de la physique ou de la chimie, on ne saurait prétendre qu'il existe des opérations purement matérielles. Le moindre ouvrier reçoit une instruction suffisante pour se rendre compte du rôle qu'il joue dans la production des richesses ; il comprend qu'il est un rouage indispensable de la vie industrielle, et non pas seulement un manœuvre ayant pour mission d'accomplir une tâche mécanique et monotone. Il n'y a pas de raison pour soutenir que la rémunération qui lui est allouée est d'un ordre moins élevé que la rétribution d'un notaire, d'un avocat ou d'un médecin. Tous sont également utiles à l'organisation sociale. D'ailleurs toute doctrine qui s'appuie sur la

distinction du salaire et de l'honoraire en vue d'une classification entre les carrières, s'abandonne au caprice du juge. Le départ entre les œuvres mécaniques et les œuvres de l'intelligence est des plus délicats à tracer puisque aujourd'hui il n'y a plus de travail purement physique et qu'il n'existe plus d'ouvrage purement intellectuel ; la preuve en est dans tous les dissentiments qui ont éclaté sur ce point entre les auteurs qui ont eu le tort de s'attacher à poser le principe d'une hiérarchie des divers travaux (1).

Pothier voyait un mandat dans les services du médecin, de l'avocat et du professeur. Cujas, les assimilait au contraire à des louages d'industrie, la divergence règne forcément entre les appréciations, là où la loi ne trace aucune démarcation précise. Chacun est porté, par son éducation, ou par l'influence du milieu où il a vécu, à préférer telle situation à telle autre ; la distinction entre les professions d'ordre intellectuel et mécanique serait diversement envisagée suivant les classes sociales, suivant les individus eux-mêmes, on vivrait sous le régime de l'arbitraire, qui entraînerait à sa suite l'injustice et l'iniquité.

Si la doctrine de Troplong et de Marcadé doit être

1. La coutume de Meaux va même jusqu'à confondre les médecins avec les mécaniques.

Voir aussi Guy Coquille, *Quæstiones*, 197.

repoussée sur le terrain de la philosophie, elle ne soulève pas de moindres objections au point de vue juridique. Pour étayer une doctrine qui lui est chère, Troplong invoque le texte de l'article 1984. D'après lui, cet article définit uniquement la procuration; son but n'est point de s'appliquer à tous les genres de mandats; il vise simplement le type le plus fréquent, sans exclure néanmoins d'autres hypothèses qui ont été admises par notre ancienne jurisprudence à la suite de la législation romaine. En veut-on la preuve? Elle ressort avec évidence de la combinaison de plusieurs textes empruntés à nos divers Codes. (Art. 94 du C. de com., 707 du C. de Procédure civile, 1986 et 1998 du C. civ.)

A la lecture des articles 94 du Code de commerce et 707 du Code de Procédure on acquiert la certitude que le mandataire n'agit pas toujours au nom du mandant, et l'article 1986 ne saurait s'expliquer que par la survivance de la distinction entre les arts libéraux et les professions manuelles. En effet, en admettant la possibilité d'une récompense sans que la convention cesse pour cela d'être un mandat, le mandataire n'agissant pas nécessairement au nom du mandant, l'article 1986 nous place dans l'alternative suivante : ou bien il reconnaît que certains travaux, même rémunérés, ne peuvent pas faire l'objet d'une location; ou bien il confond toutes les idées, il devient tout à la fois inexplicable et inutile, car il

transforme le contrat de mandat en une catégorie de louage. Par voie de conséquence, on est obligé d'admettre que l'article 1984 est à la fois inexact (art. 94 du C. de com. et 707 du C. de Proc. civ.) et incomplet (art. 1986 du C. civ.) Loin de rompre avec la tradition romaine, le législateur de 1804 en a donc maintenu respectueusement les règles dans l'article 1986. Il n'a pas prétendu restreindre le mandat au cas de représentation juridique, et lui prêter pareille intention c'est professer une véritable hérésie.

Il nous semble, au contraire, que l'erreur est du côté de M. Troplong et consiste à vouloir identifier le mandat moderne avec celui de la civilisation romaine, dont le champ d'application était infiniment plus vaste. L'article 1984, dans ce système, ne définirait pas le mandat, mais seulement la procuration ; mais cette affirmation n'est exacte que si l'on se réfère uniquement au premier alinéa du texte, sans en poursuivre jusqu'au bout la lecture. Le mandat, en effet, se compose de deux actes : la procuration donnée au mandataire et l'acceptation par celui-ci. Or, l'article 1984 est conforme à cette analyse. Si, dans l'un de ses alinéas, il vise uniquement la procuration, il met en relief, dans l'autre, le second élément constitutif du mandat : l'acceptation par le mandataire. Il faut rapprocher ces deux dispositions et non pas les considérer isolément pour avoir la

définition précise du mandat. L'article 1984 nous présente donc bien les traits essentiels et caractéristiques du mandat (1).

Quant aux autres dispositions législatives invoquées à l'appui de la doctrine de M. Troplong, elles ne sont pas plus probantes. La commission a pour objet une opération *commerciale ;* de plus, il y en a deux catégories : tantôt le commissionnaire agit en son propre nom, tantôt il agit au nom de son commettant. Or, l'article 94 du Code commercial ne renvoie aux textes du mandat civil que dans la seconde hypothèse. Si donc le législateur commercial exige que le mandataire traite au nom du mandant pour qu'il soit possible d'appliquer les règles édictées par les articles 1984 et suivants, c'est qu'il reconnaît implicitement que le mandat existe seulement dans le cas où le mandataire agit au nom du mandant.

L'hypothèse prévue par l'article 707 ne vient pas davantage contredire la définition de l'article 1984.

Il s'agit dans l'article 707 d'une déclaration de command, opération qui consiste non pas à ache-

---

1. L'article 1984 en effet est ainsi conçu :

a) Le mandat ou procuration est un acte par lequel une personne donne à une autre le pouvoir de faire quelque chose pour le mandant et *en son nom;*

b) Le contrat ne se forme que par *l'acceptation* du mandataire.

ter un bien en son propre nom, mais au nom d'un tiers dont l'identité n'est cachée que pendant un certain délai. Enfin, l'article 1998, loin de se placer en opposition avec l'article 1984, s'harmonise au contraire sans difficulté avec ce texte et se borne à le confirmer.

Au reste le sens de l'article 1984 est corroboré encore par l'article 1990.

Que dit en effet ce texte ? que l'incapacité du mandataire demeure indifférente. Mais pourquoi donc cela ? L'article 1990 dérogerait-il au droit commun ; se plairait-il par hasard à contredire l'article 1124 et à nous jeter dans l'incohérence en relevant la femme et les mineurs de l'incapacité qui les frappe ?

Il n'en est rien et, vis-à-vis des tiers, la capacité du mandataire n'exerce aucune influence simplement parce que celui-ci n'agit pas en son nom, mais au nom du mandant. C'est ce dernier qui est sensé traiter lui-même, c'est sa capacité et sa capacité seule qui importe.

L'article 1984 pose donc bien le principe de la représentation du mandant par le mandataire.

Mais alors le mandat revêt une physionomie très caractéristique qui l'empêche de se confondre avec le louage d'ouvrage et l'article 1984 n'a nul besoin d'être complété par l'article 1986 : il se suffit à lui-même.

Il n'est donc point indispensable après avoir, avec

M. Troplong, retranché de l'article 1984 les expressions gênantes, de s'accrocher désespérément à l'article 1986 et d'ajouter à son texte.

La distinction entre les actes libéraux et sordides que l'on voudrait y découvrir ne s'y rencontre nullement. A aucun moment il n'est question de l'honoraire opposé au salaire, l'article 1986 ignore ces nuances fragiles et se contente de nous dire que le mandat est gratuit s'il n'y a convention contraire. Que conclure de là ?

De ce que le mandat est gratuit de sa nature s'ensuit-il qu'il en soit encore ainsi lorsqu'il est salarié, s'ensuit-il surtout que certaines professions soient nécessairement désintéressées.

Si notre législateur avait accepté la doctrine traditionnelle il se serait empressé de déclarer que notre contrat est toujours et essentiellement gratuit puisque l'honoraire, n'étant pas un prix, ne pouvait être un obstacle à cette gratuité. Qu'a-t-il fait au contraire ? il a imaginé deux sortes de mandats, l'un gratuit, l'autre qui ne l'est pas ; mais si ce dernier n'est pas gratuit ou regardé tel il est salarié. C'est bien ce que déclarent les articles 1992 et 1994 du Code civil.

Ainsi l'article 1986 ne prête pas à l'interprétation qu'on souhaiterait de lui donner.

Quant aux travaux préparatoires du Code ils ne font nulle part allusion à des professions libérales opposées à des professions non libérales. Seules

quelques phrases empruntées aux tribuns Tarrible et Bertrand de Greuil dénotent combien les idées anciennes s'étaient ancrées dans les esprits. Encore apparaît-il que la parole avait chez ces auteurs dépassé de beaucoup la pensée.

D'autres passages en effet consacrent nettement notre doctrine et les réflexions du tribun Tarrible sur l'article 1990 (1) ne laisse, croyons-nous, place à aucun doute. Nous ajouterons qu'au surplus ce ne sont pas les travaux préparatoires qui nous régissent, mais le Code civil et qu'en présence d'un article formel les commentateurs de notre droit, chargés d'interpréter et non de transformer, ne doivent ni ajouter au texte ni y retrancher.

En résumé, la théorie du mandat nous paraît insuffisante pour expliquer la nature juridique des relations réciproques qui existent, au point de vue des honoraires, entre celui qui exerce une profession libérale et son client. Il ne faut pas oublier qu'aujourd'hui le mandat se caractérise par une notion inconnue des Romains, sans laquelle il n'existe pas : la représentation. « La représentation, caractéristique du mandat actuel, empêche de qualifier mandats des actes que les jurisconsultes de Rome regardaient comme tels ; les applications se sont transformées puisque le principe a changé. (Labouret, p. 34. —Garsonnet. *Traité théorique et pratique*

1. Fenet, t. 14, p. 595. Locré, t. 15, p. 249.

de procédure, 2e éd., 1898, t. I. p. 422. — Baudry et Wahl. *Des contrats aléatoires, du mandat*, etc., 1898, p. 175.) (1).

Il y a d'ailleurs des textes formels, d'après lesquels la théorie du mandat ne saurait justifier le droit aux honoraires tout au moins chez l'avocat.

L'ordonnance de 1822 article 42 déclare implicitement que l'avocat ne peut être mandataire. Il est certain, en effet, que l'avocat ne tient ce rôle et ne représente ses clients ni devant les tribunaux civils ni devant les tribunaux répressifs. C'est l'avoué qui, devant les tribunaux civils et les Cours d'appel, représente le plaideur ; l'avocat se borne à développer les moyens de défense contenus dans les conclusions prises par l'avoué ; aussi la loi n'impose-t-elle que le ministère de l'avoué ; celui de l'avocat demeure facultatif. En justice de paix, l'avocat n'est pas davantage le mandataire de son client. (Cf. Cass., 29 mars 1817. D. *Rép.* V° *Des aveux*, n° 16, 28 mai 1894. D. 94. 1. 533. — 19 décembre 1899. D. 1900. 1. 105.) La jurisprudence n'admet pas non plus en matière criminelle, correctionnelle ou de police les conséquences qui résulteraient du caractère de mandataire attribué à un avocat. L'article 152 du Code d'instruction criminelle exige la comparution

1. Voir également : Pont. *Petits contrats*, t. I, nos 821 et s. — Laurent, t. XXVII, n° 338. — Planiol, t. II, n° 1841. — Aubry et Rau, 4e édit., t. IV, § 371 *bis* et note 1, p. 512.

personnelle ou par un fondé de pouvoirs spécial; de même la partie civile n'est pas représentée devant le tribunal correctionnel ou en Cour d'assises par un avocat (1). (Paris, 23 novembre 1898. *Gaz. Trib.*, 29 décembre 1898.) Devant les tribunaux de commerce, l'avocat ne peut représenter son client que s'il est porteur d'une procuration. (Aix, 20 juin 1900. *Le Droit*, 29 août 1900.) Devant les conseils de guerre, l'avocat prête son assistance à l'accusé, mais n'est pas son mandataire (art. 117. C. J. A. T.). Sans doute, les lois du 12 juillet 1905, article 26 (justice de paix) et du 15 juillet 1905, article 3 (conseil de prud'hommes) dispensent les avocats de justifier d'une procuration pour représenter leurs clients. Mais c'est à raison de la confiance qu'inspirent les défenseurs. Aussi a-t-il fallu leur accorder cette faveur dans des dispositions spéciales semblables à celles que portait déjà dans son article 8 la loi du 22 juillet 1899 sur les conseils de Préfecture.

Donc, l'avocat ne puise pas dans son titre la prérogative de représenter un plaideur, et il ne devient mandataire, sauf les dispenses exceptionnelles prononcées par les lois de 1905, que s'il est muni d'une

---

1. Ce n'est qu'à titre exceptionnel et pour éviter des frais qu'en correctionnelle l'avocat est considéré comme mandataire lorsqu'il s'agit de mesures conservatoires.

Cass., 15 mars 1845. *Journ. Pal.*, 48. 2. 480. — Douai, 14 nov. 1899. *Nord. jud.*, 1900, n° 14.

procuration spéciale de son client (1). (Sergeant. *De la nature juridique du ministère de l'avocat*, 1901, p. 30.) M. Garsonnet a très bien démontré que l'avocat ne peut pas être mandataire : « D'un côté, les règles de sa profession lui interdisent, sous le nom d'agence d'affaires, l'acceptation habituelle des mandats simultanés ou successifs ; de l'autre, le mandat, même unique ou isolé qu'il recevrait d'un client, le rendrait responsable de ses actes et comptable de sa gestion, toutes choses incompatibles avec sa profession. » (Garsonnet, t. I, p. 422.) Le barreau s'est toujours prononcé contre la théorie de l'avocat mandataire : si l'avocat était mandataire, écrit Mollot, il se trouverait soumis à toutes les obligations des articles 1984 et suivants ; et alors que deviendraient nos usages et nos règles, qui, pour rendre possible et digne le ministère de l'avocat, n'admettent pas la dépen-

---

1. Une proposition de loi dont le rapport fut déposé à la Chambre des députés dans la séance du 13 décembre 1897 (*J. off.*, 14 décembre, Ch. des députés, annexes, p. 2188) avait pour but de généraliser la dispense de procuration admise pour l'avocat devant le Conseil de Préfecture.

L'article, unique de la loi proposée disposait : « Dans toute l'étendue du territoire français et dans les colonies et devant toutes les juridictions les avocats régulièrement inscrits à un barreau sont dispensés de procuration. »

Elle n'eut cependant qu'un reflet dans les lois des 12 et 15 juillet 1905 sur les justices de paix et les conseils des prud'hommes.

dance dans sa conduite, la responsabilité de ses actes et de ses conseils, le reçu des pièces et titres qu'on lui confie, la décharge de ceux qu'il rend, la taxe de ses honoraires, la quittance de ceux qu'il a reçus, l'action en désaveu, etc. Conditions qui sont toutes imposées aux mandataires, par le contrat de mandat. (Mollot. *Règles de la profession d'avocat*, 1866, t. I, p. 6.) Les conseils de l'ordre décident également que la mission de l'avocat est d'assister ses clients, soit en les éclairant et les dirigeant par ses conseils, soit en les défendant par sa parole et ses avis ; mais il ne peut, en aucun cas, les représenter. (Arrêtés des 10 mars 1825 et 22 décembre 1863, cités par Mollot, t. II, p. 2.)

Quand on cherche à expliquer les professions libérales par l'idée d'un mandat qui serait à la base de chacune des opérations qui s'y rattachent, on avance une proposition erronée à l'égard de l'avocat, du médecin et du notaire. Seul l'avoué est notre représentant devant les tribunaux et son rôle coïncide avec la mission d'un mandataire ; mais il est impossible de soutenir que le médecin qui nous prodigue ses soins soit notre représentant. Tel n'est pas davantage le rôle de l'avocat lorsqu'il plaide la cause de son client devant une juridiction quelconque ; il se borne à l'assister ; il ne le représente pas. Le notaire lui-même n'est pas un mandataire, bien que la Cour de cassation ait souvent décidé le contraire. Il n'est

pas un représentant tout au moins tant qu'il demeure dans la limite de ses fonctions. Chargé de rédiger des actes et de leur conférer l'authenticité, il n'a pas le pouvoir de représenter les personnes qui sont parties à ces actes. Comment pourrait-il, dans ces conditions, satisfaire aux exigences de l'article 1984 ? Ce n'est pas à dire que le notaire ne puisse jamais être un mandataire. Lorsqu'aucune incompatibilité avec sa fonction ne s'y oppose, le notaire, comme tout individu, peut accepter un mandat et représenter l'un de ses clients. Mais alors il n'agit plus en qualité de notaire ; il devient un simple particulier. Ce n'est donc pas de sa profession qu'il tient la qualité de mandataire. (*Contra* Denizot. *Du recouvrement des frais dus aux notaires*. Thèse de Paris, 1900, p. 20.)

En définitive, la théorie du mandat ne peut être invoquée qu'au profit des avoués ; ces officiers ministériels ont toujours le droit de se réclamer des articles 1984 et suivants parce que seuls ils ont toujours pour profession de représenter autrui. (Cf. Raviart. *Du recouvrement des frais dus aux avoués*. Thèse de Paris, 1901, p. 8.)

Cependant la jurisprudence est loin d'être aussi catégorique : d'abord, pour l'avocat, bien qu'en général elle rejette à son sujet l'idée de mandat surtout en ce qui concerne les conséquences du mandat, elle accepte parfois la doctrine opposée. (Agen,

4 mars 1889. D. 90. 2. 281.) (1). Quant aux notaires, les tribunaux s'appuient généralement sur la théorie du mandat pour en déduire les règles relatives à leurs honoraires, c'est ainsi que les débiteurs d'un notaire doivent être considérés comme solidaires, en vertu de l'article 2002 (2). (Cf. Cass., 1er décembre 1891. S. 93. 1. 437.) (3). La jurisprudence a même été jusqu'à appliquer la conception du mandat aux médecins. Pour elle, un médecin attaché à une société est un simple mandataire ; la nature élevée de ses travaux empêche qu'il soit gouverné par les règles du louage de services.

La Cour de Besançon a statué dans ce sens par un arrêt du 8 avril 1903 ; il s'agissait d'un médecin attaché à une société de secours mutuels ; la société avait décidé brusquement de se priver de ses services sans respecter le délai de trois mois à l'expi-

---

1. Voir dans le même sens : Trib. de Tunis, 29 décembre 1889. *La Loi* du 10 fév. 1890. — Cour de Caen, 18 juillet 1906. *France judiciaire*, 1907, p. 184.

2. Dès 1812, sur le rapport de Merlin, la Cour suprême rendait un arrêt dans ce sens. (27 janvier 1812, aff. Augerbault contre héritiers du sieur Marguerite).

3. Cet arrêt du 1er déc. 1891 vise; lui, il est vrai, un cas spécial, mais s'il est relatif à un compte d'administration étrangère aux fonctions des notaires il n'en est pas moins conçu en termes généraux.

Dans le même sens *Journal du Palais*, 1907, 2. 46.

ration duquel elle lui avait annoncé son congédiement. Le médecin réclama des dommages-intérêts, mais la Cour les lui refusa, par le motif que l'article 1780, complété par la loi du 27 décembre 1890, était inapplicable aux relations existantes entre un médecin et son client : « Attendu que l'art de la médecine et de la chirurgie, sauf le cas exceptionnel de conventions spéciales, ne saurait être soumis aux règles du contrat de louage ; que les conditions habituelles qui donnent naissance aux relations entre le médecin et son client classent cet art dans la catégorie *des professions libérales*, régies dans leur ensemble par les lois générales du mandat, ainsi qu'il résulte d'une jurisprudence constante ; Attendu qu'il suit de là qu'en conformité des dispositions de l'article 2003 du Code civil le mandat prenant fin par la révocation du mandataire, le client peut à son gré remercier le médecin sans encourir aucun dommage-intérêt, puisqu'il ne fait qu'user de son droit. »

Les conséquences de cet arrêt sont d'ailleurs des plus rigoureuses pour le médecin. Son art est jugé inconciliable avec les règles du louage de services, car les travaux qu'il accomplit sont estimés d'un ordre trop élevé pour pouvoir se plier aux principes du louage. Mais, du même coup, la condition du médecin devient inférieure à celle d'un simple domestique : Le maître ne peut, en effet,

renvoyer celui-ci sans observer les délais d'usage. Le médecin employé par une compagnie ou un particulier pourra du jour au lendemain être privé de la situation qu'il occupait. La théorie du mandat aboutit, il faut l'avouer, à des conséquences singulières.

Il ne saurait en être autrement toutes les fois que l'on cherche à expliquer la nature juridique d'une institution en se référant à un passé lointain et à des idées sociales qui sont celles d'une civilisation disparue. La distinction établie entre les travaux manuels et ceux d'ordre intellectuel avait sa raison d'être dans une société qui réservait le travail physique aux esclaves et aux citoyens des classes inférieures ; on comprend que, sous l'influence de pareils préjugés, on s'attachât à qualifier d'une autre épithète les travaux d'ordre intellectuel et à régir par d'autres principes le droit aux honoraires, considéré comme infiniment plus noble que le droit au salaire. Les artisans étaient de simples locateurs de services ou salariés ; l'avocat ou le médecin se qualifiaient de mandataires, en faisant valoir tout le prestige social qui s'attache au contrat de mandat, à l'exclusion du louage de services. Mais, de nos jours, des dispositions aussi subtiles reposent sur des idées archaïques et ne sont plus d'accord avec l'opinion ; une évolution s'est produite dans la conception du travail ; avec la disparition du régime

autocratique se sont effacées toutes les antiques erreurs qui ont si longtemps régné sur la nature du travail ; aujourd'hui, toutes les professions sont également honorables ; elles fournissent, dans des proportions diverses, le moyen de faire face aux besoins de l'existence. Comment donc assujettir à des régimes juridiques différents des individus qui tous sont unis par la même préoccupation : demander au travail le moyen d'échapper à la misère et à la nécessité ? L'avocat et le médecin accomplissent incontestablement un rôle social de premier ordre : L'un a le privilège de défendre les déshérités ; l'autre a le mérite d'atténuer, dans la mesure assurée par la science, les souffrances humaines. Mais, au même titre que le prolétaire, qui pratique le métier de mécanicien ou de maçon, ils exercent une profession et cherchent à tirer parti des avantages procurés par une instruction approfondie, de même que l'ouvrier cherche à s'assurer le bénéfice d'un apprentissage plus ou moins prolongé. Au nom de quel principe tracer une démarcation entre les deux catégories de professions ? On s'efforce ainsi de maintenir dans la législation civile une distinction de classes qui a été proscrite par les lois politiques. Tous les citoyens sont considérés comme exerçant les mêmes droits au regard de la constitution ; pourquoi assurer aux uns, à l'exclusion des autres, en droit privé le bénéfice de se réclamer de certai-

nes règles juridiques qui seraient incompatibles avec les travaux d'ordre manuel ? Ce serait faire survivre entre les citoyens des différences qui sont rejetées par l'opinion et condamnées par la raison.

C'est avec de pareilles distinctions qu'on arrive, dans une certaine mesure, à entretenir la lutte de classes ; les préjugés les plus inadmissibles trouvent un appui dans certaines décisions de jurisprudence ; il faudrait donc considérer ceux à qui leur fortune a permis de recevoir une éducation soignée et une instruction étendue comme bénéficiant de par leur naissance même, d'un privilège sur ceux de leurs concitoyens qui, au point de départ, n'ont pas eu les mêmes avantages ! Une doctrine qui perpétue dans notre droit une inégalité aussi choquante peut recueillir l'adhésion de certains jurisconsultes subtils ; elle n'aura jamais pour elle l'opinion de la grande masse des citoyens.

La théorie du mandat nous semble donc insuffisante pour expliquer la nature juridique du droit aux honoraires. Elle a été mise en avant et justifiée par les romanistes mais, par des particularités, aujourd'hui disparues, de la législation romaine, elle n'est plus d'aucune utilité pour la solution du problème.

Section II

Théorie de l'absence de Contrat

D'autres jurisconsultes se sont ralliés à une autre opinion. C'est le système de l'absence de contrat. Il ne saurait exister de contrat entre un médecin et son malade, entre un notaire ou un avocat et leurs clients, en raison de la nature spéciale des services qui sont rendus à ces derniers.

Cette théorie est dominée par les mêmes préoccupations que celles qui ont inspiré l'argumentation précédente. D'après MM. Aubry et Rau (*Cours de droit civil*, t. IV, §§ 344 et 371 *bis*) les actes qui dépendent d'une profession littéraire, scientifique ou artistique ne sauraient former l'objet d'un contrat, d'un engagement civilement obligatoire. Ils ne sont assujettis ni aux règles du louage ni à celles du mandat ; le caractère élevé des services rendus met obstacle à l'assimilation des professions libérales à des louages ; l'absence de représentation les éloigne du mandat. Ces actes, considérés en eux-mêmes, sont inestimables ; ils ne constituent que des faits d'obligeance de la part de celui qui les a promis ; ils échappent à l'action contractuelle de l'article 1184 ; ils ne peuvent former l'objet d'un engagement civilement obligatoire ; ils sont placés en dehors du

commerce. L'engagement pris par un médecin de traiter un malade n'engendre à son profit aucune action en paiement de ses honoraires ; l'avocat n'est pas fondé à exiger une rémunération en retour de l'assistance qu'il a fournie aux plaideurs.

Sur quelles dispositions législatives s'appuient donc ces auteurs ? aucun texte spécial n'a prévu cette hypothèse, à laquelle l'article 1128 demeure certainement étranger. Les prestations dont il s'agit ne figurent, en effet, ni au nombre des choses exclues du commerce par leur destination, ni parmi celles qui sont soustraites au trafic par des motifs d'ordre public. Elles ne sont pas visées davantage par des textes auxquels renvoie l'article 1128 ; ce serait donc à raison de leur nature même que les travaux intellectuels seraient placés en dehors du commerce.

Mais comment concilier une pareille opinion avec les exigences de la vie pratique ? Sans doute, rien n'est plus personnel que les œuvres de l'esprit, mais une fois quelles ont été mises à la disposition d'autrui sous forme de travaux, elles revêtent une existence distincte et elles peuvent constituer des services justifiant une rémunération. En échange des services rendus par un médecin ou un avocat, les honoraires stipulés représentent purement et simplement le prix de leurs bons offices. L'honoraire varie avec les individus, avec leur capacité, leur représentation, avec les difficultés plus ou moins nombreu-

ses qu'ils rencontrent dans l'exécution de leur tâche; là est précisément la caractéristique du prix. D'ailleurs les tribunaux interviennent tous les jours pour trancher les difficultés que suscite la fixation des honoraires. Il n'y a pas de plus éclatant démenti de l'affirmation de ceux qui prétendent que les travaux intellectuels sont inappréciables. Ceux qui persistent à soutenir de pareilles idées se montrent singulièrement ignorants des besoins humains ; or le droit est fait pour se plier aux nécessités de la vie sociale et non pour imposer aux citoyens des règles contraires à l'équité ou aux habitudes reçues. Une législation qui marche à l'encontre du mouvement des idées est vouée à une existence éphémère, à une abrogation prochaine ; le droit ne se compose pas de formules abstraites à l'aide desquelles les jurisconsultes puissent prétendre paralyser la liberté des individus.

On peut affirmer, d'ailleurs, que toute doctrine qui se montre restritive à l'excès des garanties procurées aux citoyens pour assurer le paiement d'une rémunération légitime est destinée à l'insuccès. Dans nos sociétés modernes, où la grande majorité des hommes se nourrit de son travail, le législateur découragerait l'initiative individuelle, s'il ne procurait pas à chacun une sanction permettant de faire valoir en justice le droit à une rémunération honnêtement acquise. Or il est impossible de soutenir que, dans les professions libérales, les prestations

accomplies soient en dehors du commerce ; elles ne présentent rien d'immoral ou d'illicite ; elles ne sont visées par aucun texte spécial qui en prohiberait la rémunération. Bien plus, le législateur lui-même reconnaît maintes fois la légitimité des honoraires ; on en trouve la preuve dans les articles 909, 2101, 2271, 2272, 2273 C. c. ; dans les tarifs du 16 février 1807, dans la loi du 5 septembre 1807 ; dans celle du 26 janvier 1892 sur le recouvrement des frais de justice ; enfin dans le décret du 25 août 1898.

Peut-on affirmer, d'ailleurs, qu'il subsiste encore aujourd'hui des travaux purement manuels ? Avec les progrès de l'industrie, qui tendent à restreindre sans cesse les efforts physiques, l'initiative individuelle se développe partout, et il n'est plus permis de soutenir que la besogne du plus humble soit exclusive d'intelligence et de réflexion.

Au surplus, MM. Aubry et Rau ne sont pas sans avoir aperçu ces objections ; les contradictions qu'on rencontre à ce propos dans leur œuvre permettent au moins de le supposer. Ils apportent, en effet, à leur théorie un singulier tempérament. Ils enseignent que la rémunération stipulée en échange du service fourni repose sur une cause suffisante (1) :

---

1. « D'un autre côté (disent MM. Aubry et Rau, t. IV, § 344), si des actes dépendants d'une profession libérale ne sont pas en eux-mêmes susceptibles de former l'objet d'un engagement obli-

l'avantage que le service est destiné à procurer au souscripteur de la promesse.

Mais pourquoi ne pas généraliser cette solution et conclure que dans tous les cas le médecin ou l'avocat qui met ses connaissances ou son talent à la disposition d'autrui a droit à un honoraire sans distinguer suivant que celui-ci a été ou non l'objet d'une stipulation formelle ?

La théorie de MM. Aubry et Rau aboutit, comme celle du mandat, à placer les personnes qui exercent une profession libérale dans une situation inférieure à celle des autres travailleurs.

L'avocat ou le médecin qui sont engagés par une société ou par un particulier ne bénéficieront pas des réformes humanitaires qui ont été accomplies dans ces dernières années au profit des salariés.

Privés du droit d'agir en justice pour le recouvrement de ce qui leur est dû, ils n'auront même pas la ressource de se prévaloir du délai-congé, dans l'hypothèse où l'employeur se déciderait à se priver de leurs services. Et les tribunaux écarteraient impitoyablement toute demande en dommages-intérêts formée à titre de compensation d'un préjudice injustement subi. MM. Aubry et Rau vont même jusqu'à

gatoire pour celui qui les a promis, ils n'en constituent pas moins, à raison de l'avantage qu'ils sont destinés à procurer, une cause suffisante pour valider la promesse de rémunération faite par celui au profit duquel ils doivent être accomplis. »

prétendre que, si l'avocat n'est pas fondé à réclamer devant les tribunaux le paiement de ses honoraires, il serait exposé, par contre, à un procès en dommages et intérêts s'il n'exécutait pas le travail promis. Mais cette responsabilité fondée sur les articles 1382 et 1383 ne résultera-t-elle pas précisément de l'existence préalable d'une convention obligatoire. Ajoutons qu'on ne s'explique pas une pareille inégalité établie entre l'avocat et son client, et ce sera une faible compensation pour celui qui exerce une profession libérale que d'attribuer la privation d'un honoraire au caractère élevé de la profession qu'il exerce. L'inégalité sociale serait alors déplacée ; elle pèserait sur ceux qui se consacrent aux carrières libérales ; ils seraient « à la merci de la bonne foi de leurs cocontractants et dans une situation inférieure à celle du manœuvre ». (Baudry et Wahl. *Du mandat*, p. 175.)

MM. Aubry et Rau se refusent à croire que les bons offices d'un avocat ou d'un médecin puissent former l'objet d'un contrat ; ils concèdent, néanmoins, qu'une sanction soit invoquée, quand une convention formelle a réglé le taux et le paiement des honoraires. Mais n'est-ce pas implicitement reconnaître que les prestations dont il s'agit peuvent être l'objet d'un contrat ; seulement d'un contrat qui n'est pas directement prévu par le Code civil et qu'il faut rattacher soit à une convention

déjà décrite par ce Code, soit à la catégorie des contrats innommés ?

On a ajouté spécialement pour les avocats, que l'usage établi dans le barreau d'interdire toute réclamation judiciaire d'honoraire mettait obstacle à ce que des rapports contractuels se forment entre l'avocat et son client : « Cette règle observée par les barreaux de province comme par celui de Paris donne la mesure exacte des rapports qui unissent l'avocat à son client. » (Guillouard, *Du louage*, n° 695.)

Mais c'est attribuer une portée excessive à un règlement d'ordre intérieur : les barreaux peuvent donner telles instructions qu'il leur plaît à leurs membres ; ils n'ont pas le pouvoir de transformer la nature juridique des conventions. Aussi la majorité des auteurs et la jurisprudence estiment que les relations de l'avocat, du médecin ou du notaire avec leurs clients sont bien dominées par des règles contractuelles. Nous avons vu qu'il fallait écarter les principes du mandat. Il faut songer à d'autres contrats, pour y puiser les règles applicables aux honoraires.

Section III

Système du contrat innomé

Pour la plupart des auteurs, il ne faut pas essayer de ranger les conventions intervenant entre l'avo-

cat, ou le médecin et son client parmi l'un des contrats spécialement étudiés au Code civil. Il s'agit d'un contrat innomé. Nombreuses sont les conventions que le législateur de 1804 n'avait pas prévues. Or, les parties sont libres, d'après les articles 6 et 1134 « de s'engager dans la forme qui leur convient, sans être tenues de se référer à un des modèles que leur indique le Code civil. Il serait téméraire de penser que le petit nombre de contrats décrits par le Code, suffise à régir toutes les relations d'affaires qui naissent, chaque jour, entre les individus. Nous ne vivons plus sous une législation formaliste, comme celle des sociétés antiques, qui destituent de toute valeur exécutoire une promesse qui n'aura pas été accompagnée de cérémonies traditionnelles et consacrées. Il est donc bien certain qu'il y a d'autres conventions obligatoires que celles analysées par le législateur comme étant les plus usuelles. Au cours du XIX[e] siècle, nombreux sont les contrats nouveaux qui ont surgi, et qui, après l'épreuve de la pratique, ont été tôt ou tard, sanctionnés par une loi. (Il nous suffira de citer parmi tant d'autres le contrat d'assurance.) Le mouvement d'individualisation des contrats qui s'est accentué depuis 1804, s'est étendu même aux professions libérales ; il ne faut pas chercher dans un lointain passé les règles permettant de déterminer la nature juridique des honoraires ; ces règles se sont élaborées peu à peu pen-

dant le siècle dernier ; elles peuvent être condensées aujourd'hui en un petit nombre de principes irrévocablement fixés et dont la force obligatoire n'est pas moindre sous l'influence de la coutume, que celle d'une disposition législative.

En vertu de ce contrat, l'avocat s'engage à étudier une affaire, à défendre devant le tribunal les intérêts qui lui sont confiés ; le notaire confère l'authenticité à une convention, en vue d'éviter des difficultés de rédaction et de garantir au public que toutes les clauses de l'acte sont sincères et légales. Le médecin met au service du malade son expérience et son talent. Il y a là des prestations d'une utilité économique manifeste ; en échange, le client qui bénéficie de ces avantages, s'engage à verser un honoraire proportionnel au service rendu ; c'est une convention synallagmatique qui n'est ni un louage ni un mandat, et qui n'a pas reçu une dénomination particulière. « Ce contrat innomé, écrit Mollot, est de la nature de ceux qui constituent un service ou un office rendu avec sacrifices, et qui produisent tout au moins l'obligation légitime d'une juste indemnité ou d'une récompense à la charge de la partie ayant réclamé ou reçu le service ou office ; peu importe que les honoraires soient payés avant ou après, car la mission de l'avocat, mission qui seule doit caractériser la situation légale, a été la même. » (Mollot, t. I. p. 12 et 13.) M. Garsonnet

estime également que la rétribution des honoraires est un engagement se rattachant à un contrat innomé, qui oblige à tout ce qui a été expressément ou tacitement convenu, à toutes les suites consacrées par l'usage ou par l'équité. Le fait par l'un des contractants de se soustraire à l'exécution du contrat, constituerait un manquement à la foi jurée, un enrichissement indu au détriment de l'autre. Quant à la rémunération qu'il est d'usage de verser, on l'appelle « honoraire » au lieu de salaire « pour indiquer qu'elle est moins le paiement d'un travail que la reconnaissance d'un bienfait ». (Garsonnet, t. I. p. 424 (1).)

Cette théorie constitue un progrès sensible sur les

---

1. Dans le même sens, Paul Pont, *Petits contrats*, n° 825, p. 451.

Voir également Cresson. *Usages et règles de la profession d'avocat,* t. I, p. 90 et suiv. — Discours du bâtonnier M. Léon Devin. — Discours du 18 novembre 1899. *Gazette des tribunaux,* du 19 novembre.

Récemment la Cour d'Aix, 24 juin 1905, statuant sur les honoraires de l'avocat, a fait application des mêmes principes. « La convention qui intervient entre l'avocat et son client, dit cet arrêt, n'est pas un mandat que les règles de sa profession lui interdisent d'ailleurs d'accepter (ordonnance du 20 nov. 1822, art. 42) et l'arrêt d'ajouter « cette convention n'est pas non plus un contrat de louage ». car il serait difficile de voir

précédentes ; elle est plus conforme aux données de la raison, elle tient mieux compte des nécessités de la vie, elle rompt avec la tradition surannée d'après laquelle l'avocat ou le médecin n'auraient pas droit pour leur travail à la rémunération que personne ne conteste aux autres catégories de salariés ; elle les assujettit à la loi commune qui gouverne tous les travailleurs, et elle leur confère aussi les avantages dont peuvent se prévaloir tous ceux qui ont besoin de leur salaire pour vivre. De même que l'avocat ou le médecin s'engagent envers le plaideur ou le malade, de même le client contracte l'obligation de rétribuer par des honoraires les services dont il profite. Les inconvénients qu'entraîne la théorie du mandat disparaissent du même coup.

Cependant cette conception n'échappe pas à la critique ; elle présente le défaut d'établir, pour une catégorie spéciale de travailleurs, des règles particulières, sans qu'aucune nécessité réelle commande une semblable distinction ; elle est dominée encore par le vieux préjugé d'une supériorité des professions

---

dans l'exercice de la profession d'avocat *libérale entre toutes*, la location de *services manuels* ou *matériels*.

C'est simplement un contrat innomé, pleinement valable à l'exécution duquel on ne saurait se soustraire impunément (*Journal du Palais*, 1906).

libérales sur les autres métiers ; de plus elle prête à l'incertitude et aux contradictions. La diversité des professions libérales met obstacle à l'application des règles similaires applicables à toutes les catégories d'honoraires. Les conséquences auxquelles elle aboutit sont des plus vagues, car les usages varient avec les carrières ; le barreau n'admettra pas pour les avocats des règles aussi nettes que celles acceptées par les notaires ou par les avoués. De là, un défaut d'uniformité dans les déductions. Enfin la nécessité de recourir à un contrat innomé pour déterminer les principes gouvernant les honoraires s'impose-t-elle vraiment, alors que nous sommes « en face d'une obligation et de rapports juridiques qui trouvent un cadre tout tracé par la loi et par les faits dans le domaine du louage d'ouvrage (Sergeant, p. 66). Cette réflexion nous conduit à examiner la théorie du louage d'ouvrage.

Section IV

Théorie du louage d'ouvrage

C'est celle qui domine aujourd'hui dans la majorité des auteurs. L'avocat pour sa plaidoirie ou ses conseils, le médecin pour son intervention auprès du malade, le notaire à raison de son ministère, l'avoué lui-même représentant son client sont des

salariés ordinaires ; aucune distinction ne doit séparer les professions libérales des autres carrières. Et, d'une manière générale, il ne semble pas possible d'appliquer aux honoraires les règles d'un autre contrat que le louage de services.

D'abord, pour l'avocat, il ne saurait être question de le considérer comme un mandataire de son client. Cette constatation découle nettement de l'ordonnance de 1822, article 42 ; la jurisprudence elle-même refuse de sanctionner les conséquences de l'idée d'après laquelle l'avocat serait un mandataire. (Cf. Cass., 28 mai 1894, précité.) D'autre part, pourquoi ranger dans la catégorie des contrats innomés les liens juridiques qui unissent l'avocat à son client (1) ? En réalité, il est imposible d'apercevoir ici des obstacles qui s'opposeraient à l'admission d'un contrat de

1. Sous un arrêt de Cassation (civile) le 19 décembre 1899. D. 1900. 1. 105, M. Charles Claro, après avoir rendu hommage à la simplicité juridique de la théorie du louage d'ouvrage, la déclare inadmissible cependant, du moins en ce qui concerne les rapports de l'avocat et de ses clients. L'avocat, dit cet auteur, remplit *un office*, il est par exemple appelé à rendre des arrêts à la place des magistrats absents ; il constitue l'un des rouages essentiels de l'instruction criminelle réorganisée sur les bases d'une publicité tutélaire pour l'accusé (loi du 8 déc. 1897. D. 97.4.113 à 129. Ces raisons qu'invoque M. Claro pour se rallier à la théorie du contrat innomé demeurent étrangères à la nature des relations de l'avocat avec la majorité de ses clients et ne nous paraissent pas concluantes.

louage. L'avocat s'engage vis-à-vis de son client à fournir un travail déterminé; en échange il reçoit une certaine somme d'argent; ce sont là précisément les traits distinctifs du louage d'ouvrage : d'un côté des prestations, de l'autre un salaire.

On objecte que les offices de l'avocat ne se paient pas par un loyer (Mollot, t. I, p. 5), d'autres ont dit que cette rémunération ne constituait pas un prix, mais le tribut payé par la reconnaissance : « Entre la journée du travail de l'ouvrier et l'honoraire de l'avocat, écrit Troplong, il n'y a pas seulement différence de quotité, il y a surtout différence dans la nature des choses. Si le prix dû à l'ouvrier ne s'appelle pas l'honoraire, si l'honoraire dû à l'avocat ne s'appelle pas prix, ce n'est pas pour entretenir de vaines subtilités, c'est pour caractériser des rapports profondément distincts, c'est pour maintenir à chacun d'eux sa physionomie, sa cause et son objet. » (*Du mandat*, n° 175.) Mais rien ne heurte plus les réalités de la vie. Exclure l'idée de prix, c'est refuser formellement à l'avocat le droit de réclamer une rémunération. C'est contester à l'avocat la qualité de créancier de son client, contrairement à l'intention commune des parties, lorsqu'elles ont conclu leur arrangement. Comment peut-on soutenir aujourd'hui que la volonté de l'avocat, en entrant au barreau, était de rendre à ses concitoyens une série de services en échange desquels il renon-

çait d'avance à toute rétribution ? Cette explication n'est pas admissible ; elle est aussi invraisemblable que celle prêtant au client la volonté de ne pas rétribuer le service dont il entend profiter. Il y a des siècles qu'on répète en cette matière la même argumentation : il serait peu digne de la profession d'avocat de réclamer la rémunération d'un travail : le désintéressement lui est officiellement imposé dès le début de sa profession. (Cresson. *Usages et règles de la profession d'avocat*, 1888, t. I, p. 305.)

Mais comment mettre en harmonie l'idée que l'honoraire est une marque de reconnaissance avec celle qui reconnaît à l'avocat un droit à l'honoraire? Or à l'époque actuelle, la plupart des barreaux s'accordent à décider que l'avocat a un droit acquis à l'honoraire. (Délibération du conseil de l'ordre des avocats. Paris, mars 1905. *Gaz. du Palais*, 15 mars 1905.) D'après cette délibération « le droit de l'avocat à obtenir la légitime rémunération de son travail et des services qu'il est appelé à rendre à ses clients se concilie sans peine avec son devoir ; il lui suffit de ne jamais oublier que la fixation et la remise des honoraires demandent à être traitées avec une grande délicatesse et une parfaite convenance ». Ainsi, d'une part, l'avocat n'est pas créancier de ses honoraires ; c'est donc que, quand il les reçoit, il est assimilable à un donataire ; cependant, d'un autre côté, il aurait la faculté, incompatible avec la

situation du bénéficiaire d'une libéralité, de pouvoir demander une rémunération. C'est tourner dans un cercle vicieux, et maintenir sans aucune nécessité les traditions qui aboutissent à des difficultés insolubles.

Il ne faut plus s'attarder dans cette terminologie, qui déguise bien à tort une réalité que tout le monde connaît : l'honoraire n'est pas la récompense de services rendus par esprit de bienfaisance ; il n'est pas davantage l'accomplissement d'une obligation naturelle dont on chercherait vainement le fondement (Colmar, 22 janvier 1846, D. 46. 2.95), c'est la rémunération, légitimement attendue, d'un travail qui mérite salaire ; et il ne viendrait à l'esprit de personne, sauf des indigents, de penser que l'assistance prêtée par un avocat n'appelle aucune rétribution. La loi est d'ailleurs en ce sens : « Elle ne réserve pas la qualification de locataires d'ouvrage à ceux qui, par leur travail, essaient d'augmenter leur fortune ; elle l'accorde à tous ceux dont le travail est payé. Si le Code civil n'a pas expressément visé les professions libérales, il était dans l'esprit du législateur de les ranger sous l'article 1779. Le Code n'établit pas de distinction entre le louage de services manuels et le louage de services intellectuels ; l'interprète ne saurait la créer. Dans son rapport au Tribunat, le tribun Mouricault s'exprime ainsi : « Le louage d'ouvrage embrasse tous les engagements portant convention

de salaire pour travaux, soins ou services : le mandat et le dépôt eux-mêmes, quand ils ne sont pas gratuits, viennent s'y rattacher.» (1) (Baudry et Wahl. *Du mandat*, p. 177.)

On affirme qu'invoquer les règles du contrat de louage, c'est faire de l'avocat un subordonné ; mais cette conception est contraire encore à la vérité. Il est impossible de considérer comme subordonné à son client un avocat qui possède sur ce dernier la supériorité des connaissances juridiques, qui l'éclaire de ses conseils sans recevoir de lui aucune instruction. L'avocat ne dépend pas plus du plaideur que le locataire n'est le subordonné de son propriétaire : les deux parties sont régies par un contrat synallagmatique ; or un pareil contrat implique en droit, sinon en fait, l'égalité des situations. Dans toutes les conventions de ce genre, les parties en présence débattent librement leurs intérêts, l'idée de contrat est liée à celle d'égalité ; ce serait seulement en l'absence d'un contrat que les obligations réciproques de l'avocat et du plaideur ne seraient plus équilibrées. L'indépendance de l'avocat consiste à être le seul juge du point de savoir s'il doit ou non prêter son ministère aux clients qui viennent le solliciter. Même

1. On peut encore s'appuyer sur l'article 272 du Code de commerce et sur des articles de la section III du contrat de louage, qui voient la premier dans le capitaine de navire, les seconds dans l'architecte de véritables locateurs.

après avoir accepté la mission de défendre le plaideur, il demeure encore le souverain appréciateur de la direction à donner à cette défense ; il choisit librement les moyens qui lui paraissent les plus propres à assurer le succès de la cause. Ce sont là autant de traits caractéristiques de son entière liberté. (Sergeant, p. 63. — Labouret, p. 47.)

La même indépendance se retrouve chez le médecin ; il est lié, lui aussi, vis-à-vis du malade, par un contrat de louage d'ouvrage ; mais c'est à lui seul qu'appartient le choix des procédés les plus efficaces pour la guérison ; le médecin ne peut pas être un mandataire (Cf. Planiol. *Droit civil*, t. II, p. 682) puisqu'il n'accomplit aucun acte juridique pour le compte de son client ; en lui prodiguant ses soins, il agit en son propre nom, bien que son travail profite à autrui.

A la vérité, le Code civil n'a pas étudié les conventions qui interviennent entre médecins et malades, pas plus qu'il n'a caractérisé le contrat conclu entre l'avocat et le plaideur ; cependant tout semble porter à croire que les rédacteurs du Code ont considéré le médecin comme un locateur de services, cette conviction s'affirme à la lecture des articles 909 et 2101 C. c. Il est question d'une rémunération dans l'article 909 ; l'article 2101, qui fait allusion aux frais de dernière maladie, se rattache encore à l'idée d'une dette envers les médecins, et leur confère des sûretés pour le

recouvrement de cette créance ; enfin le législateur (art. 2272) leur donne le pouvoir d'agir en justice pour réclamer le paiement de leurs salaires. Le contrat en vertu duquel le médecin a prêté ses services et acquis le droit à une rémunération ne peut être qu'un contrat de louage d'ouvrage puisque le médecin ne représente personne et que l'idée d'un mandat doit être écartée.

Plusieurs décisions appliquent au médecin toutes les conséquences qui découlent des principes gouvernant le louage de services, et les tribunaux reconnaissent assez fréquemment aux médecins engagés par une société ou un particulier le droit d'agir en dommages-intérêts toutes les fois que le contrat est rompu sans motif légitime et sans observation du délai-congé. (Cf. Trib. civ. de Charleville, 11 août 1898, cité par Salats. *Des honoraires des médecins.* Thèse de Paris, 1905, p. 28. — Aix, 4 janv. 1901. *France judiciaire*, 01. 2. 244. — Cass., 20 mars 1895. Pand., 95. 1. 489. — 6 nov. 1895. Pand., 96. 1. 198. — 18 juillet 1899. S. 99. 1. 508. — 12 novembre 1900. *Gaz. des Trib.*, 29 décembre 1900.) (1).

M. Mollot, Garsonnet et Guillouard allèguent surtout l'idée de subordination pour écarter les règles du louage et invoquer celles d'un contrat innomé,

1. Trib. civ. de la Seine, 2e Chambre, juillet 1901. *Concours médical*, 1901, p. 403.

qui régiraient tant le médecin que l'avocat. Mais comme il n'existe aucun motif juridique de rattacher les honoraires à un contrat innomé plutôt qu'à un louage de services, ces auteurs sont en réalité dominés par une raison de sentiment, ils tiennent à conserver la distinction des professions libérales et de celles qui ont un caractère plutôt matériel qu'intellectuel. Nous avons déjà démontré qu'une semblable théorie était insoutenable à l'époque actuelle, où aucune profession n'est considérée comme inférieure, du moment qu'elle consiste dans un travail honnête, et qu'elle assure à celui qui l'exerce une rétribution équitable. Bien mal inspirée serait une législation qui consacrerait officiellement entre les professions des distinctions qui sont acceptées par quelques-uns, mais repoussées par la généralité de l'opinion.

« Rien n'est plus faux que la prétendue distinction spiritualiste entre le travail mécanique et le travail intellectuel ; il n'y a pas de travail purement mécanique sauf celui des machines et l'homme n'est pas une machine ; il est un être pensant et met son intelligence dans tout ce qu'il fait. M. Troplong croit-il que l'on empêchera le matérialisme d'envahir les esprits en appelant mandat ce qui est un contrat de louage, et honoraire ce qui est un salaire ? Le Code serait donc matérialiste, car c'est lui qui prononce le mot de salaire (art. 1992) ? ce n'est pas la nature du travail et de sa rémunération qui favorise le matéria-

lisme ou le spiritualisme. » (Laurent. *Principes du droit civil*, 1879, t. XXVII, p. 381.) Il est entendu que la science de l'avocat, son éloquence ne sont pas une marchandise. (Cresson, t. I, p. 305.) Il n'en est pas moins vrai que les hommes qui se sont voués à ces professions n'ont pas entendu abdiquer d'avance leur droit à un salaire. La supériorité des professions libérales, si elle existe, consiste en ce que, contre un service infiniment précieux à celui qui l'a obtenu, l'avocat ou le médecin ne reçoivent parfois qu'une rémunération insuffisante, peu en rapport avec leur talent, avec les efforts accomplis pour gagner la cause du plaideur, pour arracher le malade à la souffrance où à la mort. Mais les professions libérales ne réuniraient plus de candidats ou bien resteraient réservées à une fraction infime de privilégiés (alors qu'elles doivent être accessibles à tous les citoyens) si l'avocat ou le médecin voyaient leur droit à un salaire méconnu par les tribunaux.

Il faut donc se résigner à abandonner une tradition surannée, à répudier des conceptions qui ne sont plus de notre temps, qui sont en désaccord avec les principes fondamentaux d'une grande démocratie, ou tout le monde ne pourra plus aspirer également aux carrières dont il s'agit si le droit aux honoraires n'apparaît pas comme légitime. L'avocat comme le médecin sont liés à leurs clients par un louage d'ouvrage ; la rémunération qu'ils en reçoivent n'est pa

un simple tribut de reconnaissance, c'est un salaire ordinaire, fixé conformément aux données essentielles de l'économie politique, par la loi de l'offre et de la demande variable suivant la réputation, le talent ou le dévouement de celui qui rend ce service. D'ailleurs il est avantageux pour le client lui-même de considérer que ses relations avec l'avocat ou le médecin sont gouvernées par les règles du louage, car le locataire de services est assujetti à des obligations et à une responsabilité plus stricte que celle du mandataire, plus précises que celle résultant d'un contrat innomé; or, il importe qu'il en soit ainsi pour le public, car celui qui recourt au ministère de l'avocat ou aux bons offices du médecin est le plus souvent incapable de se rendre compte lui-même de la valeur du service rendu.

Nous appliquerons la même théorie aux rapports du notaire et de ses clients : Le notaire met son activité et ses connaissances au service de ceux-ci pour l'accomplissement de formalités que la loi exige, le plus souvent, dans l'intérêt de l'ordre social. Il est rémunéré par un salaire officiellement arrêté depuis le décret du 25 août 1898, mais il s'agit toujours d'un louage de services. La rémunération qu'il reçoit lui est allouée en échange d'un travail fourni : on ne peut pas parler de mandat salarié puisque le notaire n'accomplit pas un acte juridique dans lequel il représente les parties.

Nous devons toutefois reconnaître que le droit aux honoraires ne repose pas, au profit de l'avoué, sur le même fondement ; l'avoué n'est pas un locateur de services, il est le représentant officiel du plaideur devant les tribunaux civils et les cours d'appel ; c'est donc sur l'existence d'un mandat, mais d'un mandat salarié, conformément à l'article 1986 que se fonde son droit aux honoraires. D'après ce texte, ce mandat est gratuit, s'il n'y a convention contraire, cette convention n'a pas besoin d'être expressément stipulée lorsqu'on traite avec une personne qui fait profession d'être mandataire. Il n'a pu entrer dans les prévisions du mandant que le mandat serait exécuté gratuitement par une personne qui a l'habitude d'exiger une rémunération pour les offices de cette nature. D'ailleurs, la doctrine et la jurisprudence sont unanimes pour constater que le salaire est tacitement promis dans tous les mandats relatifs à des affaires dont le mandataire se charge par état ou profession. (Guillouard. *Traité des contrats aléatoires et du mandat*, 2e édit., 1894, nos 11 et 13. — Aubry et Rau, t. IV, 4e édit., §410. — Pont. *Des petits contrats*, t. I, n° 884. — Cass., 23 nov. 1858. S. 59. 1. 597. — Bordeaux, 18 août 1864. S. 65. 2. 46.) La jurisprudence se montre très large à cet égard ; elle a étendu le caractère salarié du mandat *ad litem* que reçoivent les avoués à tous les autres mandats conférés à l'officier ministériel, soit à l'occasion de

l'exécution du mandat *ad litem*, soit en dehors de ce dernier, et se rattachant à toutes les prestations qu'un homme d'affaires peut avoir à accomplir pour ses clients. (Cass., 1er février 1870. S. 70. 1. 152 ; D. 70. 1. 317. — 22 juin 1870. S. 70. 1. 358.)

Mais en dehors de l'exception relative à l'avoué, et résultant de la nature même de ses fonctions, il ne faut pas hésiter à conclure que les relations établies entre les personnes qui exercent des professions libérales et leurs clients sont gouvernées par les principes du contrats de louage.

Droit comparé

Il en est ainsi dans la plupart des législations étrangères.

En Belgique, la profession d'avocat est réglementée encore aujourd'hui par le décret français de 1810, modifié par l'arrêté royal du 5 août 1836. D'une manière générale, le barreau belge se distingue du barreau français par une rigueur moins stricte et un formalisme moins accentué. (Pandectes belges, V° Avocat, n° 694.) D'autre part, l'avocat en Belgique a un rôle beaucoup plus large qu'en France. (Cf. Wauwermans. *Bull. de la Soc. de lég. comp.*, août 1897.) On discute en Belgique, comme en France, sur le point de savoir auquel des trois sys-

tèmes, mandat, contrat innomé, louage d'ouvrage, il convient de se référer pour déterminer les règles applicables aux honoraires. Si les Pandectes belges se rangent à la théorie du contrat innomé (V° Honoraire. — Cf. Frick et Delcroix. *L'avocat stagiaire*. Bruxelles, 1891, p. 127 et 128), le principe du louage de services est au contraire défendu par Laurent et Sainctelette. (*De la responsabilité et de la garantie*, p. 23.) L'avocat se charge d'une cause comme le chirurgien se charge de faire une amputation, le constructeur de jeter un pont, le mécanicien de faire une machine.

En somme, le barreau belge, suivant en cela le mouvement de l'opinion et l'impulsion des idées actuelles, ne semble pas répugner, comme le barreau français, à accepter que les avocats soient des salariés comme les autres. La Belgique admet l'égalité de tous les travailleurs, et, depuis longtemps, dans ce pays, on a abandonné l'idée d'une démarcation entre les professions ; l'on ne distingue plus celles qui constitueraient une aristocratie et celles qui ne conviendraient qu'à la plèbe.

La jurisprudence belge, sans être définitivement fixée, semble s'orienter de plus en plus vers le louage de services. D'après un arrêt de la Cour de Liège du 15 janvier 1902, cité par Labouret, page 56, note 2, le contrat qui intervient entre l'avocat et son client participe à la fois du mandat et du louage de servi-

ces ; il constitue une convention à laquelle les principes du mandat ne sauraient spécialement s'appliquer ; notamment la solidarité ne lie pas les clients (1).

En Angleterre, le salaire de l'avocat n'est qu'un pur honoraire. (Cf. Passez. « Le barreau en Angleterre. » *Bull. de la Soc. de lég. comp.*, avril-mai 1896, et M. De Franqueville. *Le Correspondant*, 1889, p. 54.) Il n'appartient pas à la nature du salaire ou du prix ; ce n'est pas une somme certaine et fixée par contrat ; c'est plutôt un véritable don, un cadeau qui ne peut jamais être l'objet d'une demande en justice. Mais il faut tenir compte de la situation particulière de l'avocat anglais (*Barrister*) ; il n'est pas en relation directe avec son client ; il n'existe aucun lien légal entre lui et le plaideur ; c'est par l'intermédiaire de l'avoué (*Sollicitor*) que l'avocat entre en rapports avec le plaideur. En Angleterre, on tient beaucoup à l'idée que l'avocat n'est pas un salarié, et on en déduit toutes les conséquences. C'est ainsi que la convention intervenue entre un avocat et son client au sujet des honoraires n'est pas valable. (Pollock. *Principles of contract*, 6e éd. Londres, 1876, p. 648.)

La doctrine allemande sur ce point est au contraire conforme aux conceptions les plus modernes. (Cf. Windscheid, *Lehrbuch des Pandekt enrechts*, 4e éd.,

---

1. *Contra*, Trib. de Gand., 19 déc. 1842. *Belgique judiciaire*, 1843, p. 179.

t. II, p. 513.) L'avocat est uni à son client par un contrat de louage de services (art. 611, 630 et 675, C. civ. de 1900). Les règles du mandat ne peuvent s'appliquer aux rapports juridiques entre l'avocat et son client, attendu que le mandat est essentiellement gratuit (art. 662).

Ce sont aussi les règles du louage de services qui gouvernent le droit aux honoraires en Italie (C. civ., art. 1570), en Espagne (art. 32. de la loi du 13 sept. 1888) et en Suisse (art. 348 du Code fédéral des obligations). D'après ce dernier texte, les dispositions du louage de services s'appliquent aux contrats relatifs à des travaux qui supposent des connaissances professionnelles, des talents artistiques ou une culture scientifique, et qui s'exécutent moyennant le paiement d'honoraires expressément ou tacitement convenus, c'est-à-dire aux professions libérales.

En résumé, dans la plupart des pays étrangers, l'avocat, loin d'être considéré comme un mandataire, est assimilé à un locateur de services ; c'est la condamnation, par les législations les plus modernes, de l'opinion qui range l'avocat parmi les mandataires comme de celle qui voudrait régir sa profession par les principes d'un contrat spécial, innomé.

Dans presque tous les pays, l'avocat est regardé comme un salarié qui vit de son travail ; il ne diffère des autres locateurs d'ouvrage que par les règles plus strictes qui concernent sa profession à raison

de l'impossibilité où se trouve le public de pouvoir apprécier à leur juste valeur les services qu'il rend. La même observation s'applique à toutes les autres professions libérales, sauf à celle de l'avoué, qui obéit par définition aux règles du mandat.

Deuxième Partie

Dans la première partie de notre travail nous avons recherché ce qu'était l'honoraire et nous nous sommes rattachés à la doctrine d'après laquelle les professions libérales peuvent valablement faire l'objet d'un louage de services. Il nous reste à développer maintenant les conséquences de cette doctrine, et à passer en revue les dérogations que les circonstances, le caractère spécial de certains services, aussi bien que des dispositions législatives particulières apportent à la stricte application des règles édictées au titre des obligations conventionnelles en général, et du louage d'ouvrage. (Art. 1101 et s., 1710, 1711, 1779 et 1780.)

Pour esquisser une théorie d'ensemble nous restreindrons notre étude, en ce qui concerne les avocats, les avoués, les médecins et les notaires à l'examen des questions suivantes :

I. — Fixation des honoraires.

II. — De la preuve du droit à l'honoraire.

III. — De l'action en paiement des honoraires.

IV. — De la procédure en recouvrement des honoraires des tribunaux compétents et de la procédure à suivre, de la prescription.

V. — Des personnes responsables du paiement de l'honoraire.

VI. — Enfin, garanties données pour le paiement de l'honoraire, privilèges, droit de rétention.

SECTION I

De la fixation de l'honoraire

La question de la fixation des honoraires semble, en apparence, des plus simples ; une personne rend un service à une autre, celle-ci en profite ; l'accord des intéressés paraît devoir seul déterminer le montant de la somme à payer. Il s'en faut cependant qu'en réalité les choses se passent toujours d'une manière aussi simple ; et sous l'influence des circonstances, de considérations variables avec chaque espèce, cette idée fort rationnelle subit de nombreuses restrictions.

Il se peut d'abord que le consentement même de l'un des contractants soit vicié ; parfois, la convention se heurte à des règlements corporatifs trop rigides ; d'autre part, la restriction à la liberté des

engagements est imposée souvent par le législateur lui-même. Enfin, les parties peuvent avoir négligé de s'entendre au préalable sur le chiffre des honoraires, et, lorsque sonne l'heure du règlement, le défaut d'accord amiable nécessite l'intervention de la justice. De là des complications qui rendent impossible la construction d'une théorie d'ensemble applicable à toutes les professions libérales. Nous devons examiner chacune d'elles séparément, et indiquer d'après quels principes l'honoraire est fixé, suivant que la liberté des conventions prédomine, ou que l'on se heurte, au contraire, à une tarification légale des honoraires.

I. — *Des professions où l'honoraire est débattu librement*

Cette situation est celle de l'avocat et du médecin :

1° *L'avocat.* — L'avocat a droit à une rémunération ; sauf en matière d'assistance judiciaire, les plaideurs qui s'adressent à lui savent qu'ils doivent récompenser son talent et reconnaître, par le versement d'une somme d'argent, le dévouement qu'il a montré à leur cause. Mais il est évident que l'avocat n'est pas fondé à réclamer, à titre de salaire, une somme exorbitante, manifestement exagérée par rapport à la valeur pécuniaire du procès, où à la for-

tune des plaideurs qui ont recouru à son ministère. En cas de prétention excessive, le conseil de l'ordre pourrait être saisi de l'affaire, et il lui appartiendrait d'estimer la valeur des services fournis par l'avocat.

Ulpien posait déjà en principe qu'il faut prendre en considération l'importance de l'affaire, le talent de l'avocat, les habitudes du barreau et du siège. (Digeste, 50, 13. *De var. et extr. cognitionibus*, 1,10.) Quintilien recommande aussi aux avocats de ne pas exiger d'honraires qui dépassent leurs besoins ou les ressources du client. (Dig., même titre, loi 5.) Si l'honoraire excède cette limite, il appartient au juge de le réduire à un chiffre plus modéré et, si l'honoraire a été payé d'avance, une action en restitution est possible. Cependant, le barreau romain a passé dans l'antiquité pour être animé d'une rapacité peu commune. Juvénal prétend que les avocats « n'amassent plus pour vivre, mais vivent pour amasser ». (Satire 14, vers 204.) La profession d'avocat était réputée comme conduisant facilement à la richesse : « Si l'on veut devenir riche, on s'installe comme avocat », selon Martial. (*Epigramme*, 2,30.) S'il faut en croire Juvénal (*Epigramme*, 10,87) les avocats romains étaient obligés d'ouvrir des bazars pour écouler tout ce qu'ils recevaient, car nombreux étaient les cadeaux en nature qui s'ajoutaient à leurs rémunérations.

Dans l'ancien droit français, les ordonnances de

1274, 1291 et 1314 décident que les honoraires de l'avocat s'apprécient suivant les habitudes du barreau, le talent de l'avocat, l'importance de la cause et les ressources du client. (De Laurière. *Ordonnance des Rois de France de la troisième race*. Paris, 1723-1847, t. I, p. 320 et 552 ; t. IV, p. 300. — Cf. Beaumanoir. *Coutumes de Bauvoisis*. Ed. Beugnot. Paris, 1842, t. I, p. 89.) La même recommandation de prendre comme base d'appréciation la condition des plaideurs et l'importance du litige se retrouve dans une ordonnance du Parlement de Paris de 1344 (Isambert. *Rec. Gén. des anciennes lois françaises*. Paris, 1827, t. IV, p. 505) et dans le règlement du Châtelet du 22 octobre 1425. (Monteil. *Histoire des Français des divers Etats*. Paris, 1848, t. II, p. 286.) La tendance générale de l'ancien droit était donc de s'opposer à des demandes excessives d'honoraires et de rétribuer l'avocat d'une manière conforme à ses intérêts sans nuire à ceux de son client.

Mais, une appréciation qui se meut dans un domaine aussi large risque de tomber parfois dans l'arbitraire ; le législateur le comprit, et il en vint à imposer un maximum aux prétentions pécuniaires des avocats. L'ordonnance du 23 octobre 1274, confirmée par celles de 1291, 1314, 1340, fixe ce maximum à 30 livres tournois, soit 674 fr. 50 de notre monnaie. (Lionville. *De la profession d'avocat*. 4e éd., 1868, p. 220.) Les avocats devaient chaque

année prêter serment de se conformer à cette prescription.

Seulement dès que leur ordre devint plus influent, les règles précitées tombèrent en déssuétude et devinrent lettre morte. L'ordonnance de Montils-les-Tours se borne à leur conseiller de ne pas mécontenter leurs clients par des demandes exagérées. Dailleurs, la fixation d'un maximum n'apparaît pas comme une bonne conception législative, car il y a des litiges d'une grande valeur pécuniaire pour lesquels l'honoraire maximum peut ne représenter qu'une rémunération insuffisante. Les avocats de l'ancien régime trouvèrent dans la rédaction des écritures, c'est-à-dire des conclusions, une source d'augmentation de leurs revenus. Les procureurs, c'est-à-dire les avoués de cette époque manquaient, en effet, la plupart du temps, des connaissances voulues pour s'acquitter convenablement de cette fonction. (Glasson. *Hist. du droit et des institutions de la France*, t. VI, p. 354.)

Après avoir donné le spectacle d'exécutions fréquentes, (Michel de L'Hôpital fulmine contre « leur gain sordide et illibéral après lequel ils aboient incessamment ». *Traité de la réformation de la Justice*, t. I, p. 259), le barreau s'améliora au XVIIe siècle. (Loisel. *Dialogue des Avocats au Parlement de Paris*. Ed. Dupin, Paris, 1832.)

Le XVIIIe siècle ne paraît pas non plus s'être carac-

térisé, au point de vue qui nous occupe, par des plaintes formulées contre les avocats ; mais sous la Révolution, ceux-ci retombèrent dans leur défaut traditionnel, et, sous l'épithète de défenseurs officieux, ils firent acheter chèrement leurs services à leurs concitoyens. La dénomination nouvelle devait, d'après les hommes de la Révolution, impliquer le dévouement et le désintéressement. En réalité les défenseurs ne se montrèrent jamais plus rapaces qu'à l'époque intermédiaire. M. Delom de Mézerac rapporte que, au témoignage d'un contemporain, les défenseurs étaient bien supérieurs aux avocats d'autrefois dans l'art d'écorcher leurs clients : « On aurait dû laisser à ces corbeaux la large robe qui les enveloppait ; depuis qu'ils ne l'ont plus je ne vois plus que leurs griffes. » (*Rev. des Deux-Mondes*, 1893, p. 572. « Le barreau libre pendant la Révolution. ») Aujourd'hui, il est de notoriété publique que l'honorabilité de la profession ne peut plus être suspectée à cet égard ; il n'existe plus de maximum légal, comme avant la Révolution. (Il convient de remarquer, en effet, que le chiffre indiqué par le décret du 16 février 1807 ne concerne pas les honoraires dus par le client à l'avocat, il vise simplement l'obligation, pour la partie qui succombe, de supporter une fraction des honoraires de l'avocat du gagnant, soit à Paris 15 francs.) (Art. 80 et 82.)

C'est, en principe, l'avocat lui-même qui fixe le

chiffre de ses honoraires. (Cresson. *Abrégé des règles de la profession d'avocat.* 2e éd., 1896, p. 139.) Il prend comme base de sa demande l'importance de l'affaire, les difficultés quelle présente, la fortune du client et sa propre situation au barreau. C'est ainsi que l'avocat débutant dans la profession ne serait pas fondé à réclamer une rémunération aussi élevée que celle à laquelle prétendra un avocat déjà connu et recherché, mais il ne faudrait pas s'attacher à la perte du procès pour soutenir que l'avocat à qui l'on s'est adressé ne possède que des qualités professionnelles inférieures. La perte du procès est souvent indépendante des efforts et du talent déployés par l'avocat.

Si des difficultés se lèvent à cet égard entre l'avocat et son client ils demeurent libres de s'entendre pour soumettre le montant des honoraires à l'appréciation du conseil de discipline ou du bâtonnier.

Dans le cas où les parties ne feraient pas choix de ce procédé commode, le litige sera tranché par les tribunaux, qui, souverains appréciateurs du droit et de la dignité de chacun, ne seront pas obligés de consulter le conseil de discipline ou de prendre l'avis du bâtonnier pour diminuer les chiffres des honoraires réclamés. (Cass., 11 février 1867. D. 68. 4. 268. — Limoges, 5 juin 1874. D. 76. 1. 161.) Mais, les tribu-

---

1. Art. 1134 du C. civ.

naux ne restreignent pas leur intervention au cas où nul accord n'est intervenu au préalable entre l'avocat et son client. C'est là une dérogation au principe d'après lequel les tribunaux n'ont pas la faculté de restreindre, dans le louage de services, la somme qui a été stipulée à titre de prix entre majeurs et capables (1). Cette dérogation au droit commun ne se justifie point uniquement par ce fait que les citoyens ne sont pas à même de se rendre compte de la valeur du service que leur fournit l'avocat, ni de l'utilité qu'a présentée la plaidoirie pour le succès de la cause. Elle trouve surtout, selon nous, une explication juridique dans le pouvoir disciplinaire qu'exercent les tribunaux sur les avocats établis (2) auprès d'eux. (Cf. Agen, 4 mars 1889. D. 90. 2. 281 et la note de M. Glasson.) Il appartient donc aux juges de réduire les honoraires excessifs et de les ramener au taux qui représente équitablement la rémunération de l'avocat. Le client aurait même la faculté, si l'avocat s'obstinait à garder intégralement les honoraires dont une fraction a été jugée excessive, d'exercer, par voie judiciaire, la répétition du surplus. Tel est, du moins, l'avis de la jurisprudence, mais sur ce point la pratique du barreau est

1. Art. 1134 du C. civ.

2. On ne saurait, pour justifier l'intervention des magistrats, se baser sur les articles 1 et 2 § 2 du décret de 1807 qui visent une situation spéciale.

fixée dans un sens opposé. Il décide que les honoraires ne sauraient être réduits, ni par les tribunaux ni par les conseils de discipline ; aucun contrôle ne peut s'exercer sur eux, en vue d'ordonner une restitution ; seules des peines disciplinaires peuvent atteindre l'avocat dont la conduite n'a pas été conforme aux règles d'une stricte moralité.

La théorie traditionnelle du barreau se réfère encore aujourd'hui à l'idée d'après laquelle les rapports juridiques entre l'avocat et son client ne sont pas gouvernés par les règles du louage de services, et constituent simplement un tribut de la reconnaissance. De même qu'il y a lieu de prohiber toute réclamation par un avocat de sa rémunération, il convient de repousser une action en répétition qui pourrait être arbitraire, qui exposerait celui qui a reçu les honoraires aux fluctuations du caprice ou de la fortune de celui qui les a offerts. (Cresson, t. I, p. 330 et suiv.) Avec une semblable doctrine, l'avocat ne pourrait être tenu d'une véritable obligation juridique de restituer des honoraires exagérés ; sa conscience seule lui dicte la conduite à observer à cet égard.

C'est là une conception d'un autre âge que ne sauraient adopter ceux qui assimilent l'avocat à un salarié ordinaire. (Cf. Trib. Seine, 1er mars 1905. *Gaz. du Pal.*, 05. 1. 365.) Par application des principes qui dominent tous les contrats synallagmatiques, le

louage de services comme les autres, l'obligation de payer le prix pour celui qui profite du travail fourni est corrélative à la nécessité pour le salarié de respecter le contrat, c'est-à-dire d'accomplir la tâche qui a été stipulée.

En conséquence le droit aux honoraires n'existe et n'est légitime pour l'avocat que là où son travail a été appréciable, que si, conformément à l'engagement pris, il a consacré ses efforts et son talent à la cause du plaideur. Toute solution contraire se rattacherait nécessairement à l'idée d'après laquelle les honoraires représentent un cadeau, une libéralité, et non une rémunération de l'activité mise au service du client, opinion incompatible avec les réalités de la vie, et l'exercice d'une profession. C'est donc la règle de l'exécution, trait pour trait, qui doit gouverner les honoraires comme les salaires d'une autre nature ; et là où il n'apparaît pas que l'avocat ait justifié la confiance du plaideur, une revision de la stipulation intervenue quant aux honoraires n'est, de la part de la justice, que l'exercice normal de ses attributions. (Cf. Bordeaux, 14 février 1887. D. 87. 3. 96. — Cass., 19 janv. 1898. D. 98. 1. 80.)

Droit comparé

La jurisprudence belge, qui semble tendre vers l'idée d'un louage de services, admet, sans difficulté

que les honoraires puissent être, le cas échéant, l'objet d'une revision en justice. Ils sont fixés d'après les bases d'appréciation que la logique fournit dans tous les pays ; on tient compte de l'importance du litige, de la nature, de l'étendue et de la difficulté du travail, de la situation de fortune du plaideur, du talent du défenseur. (Cf. Bruxelles, 22 février 1884. *Journal des Trib.*, p. 716.) Mais, en cas de contestation, le client a la ressource soit de s'adresser au conseil de l'ordre, dont la taxation n'a que la valeur d'un simple avis, soit d'introduire une action devant le tribunal. Indépendamment de l'obligation de restitution l'avocat s'expose à une peine disciplinaire.

En Espagne, au Danemark, en Suède, en Norvège, dans la République Argentine (Cf. Labouret, p. 193 et s.), l'avocat est maître d'estimer ses honoraires comme il l'entend, mais sauf recours du client aux tribunaux en cas d'excès.

Dans la plupart des autres pays, les honoraires forment l'objet d'un tarif légal. Il en est ainsi en Angleterre, où l'avocat est rétribué différemment suivant les juridictions devant lesquelles il plaide et le temps qu'il consacre à l'affaire. (Labouret, p. 288.) Ces tarifs sont assez élevés et les services de l'avocat anglais coûtent cher ; on ne doit pas s'en étonner, dans un pays où les règles du droit sont loin d'être toutes codifiées et où la diversité des coutumes est extrême.

C'est également par un tarif légal qu'est régi le

barreau allemand. (Tarif des 10 et 12 mai 1851 et des ordonnances du 1er juillet 1878 et 7 juillet 1879.) La perception des honoraires est proportionnelle à la valeur du litige. Toutefois la convention qui fixerait en dehors du tarif les honoraires de l'avocat n'est pas illégale, et c'est dans cette hypothèse qu'une action judiciaire en réduction de la somme stipulée pourrait être portée devant les tribunaux. (Osterrielth. *Bull. de la Soc. de lég. comp.*, juin-juillet 1895.)

Les avocats autrichiens sont rémunérés, comme leurs confrères allemands, par un tarif légal fixé d'après la valeur du litige (ord. du 11 décembre 1897) ; une convention peut d'ailleurs en modifier le taux.

Les honoraires des avocats italiens sont tarifés par les lois du 8 juin 1874, 29 juin 1882 et par le règlement du 10 décembre 1882. Mais dans cette législation encore, la liberté des conventions demeure entière, et les tribunaux peuvent redresser la stipulation intervenue en tenant compte du travail fourni par l'avocat, de son talent personnel et de l'importance du procès. (Ricci. *Cours de droit civil.* Milan. 1897, t. VIII, n° 804.)

Le tarif règne encore dans la plupart des Cantons Suisses. (Berne, Genève, Neufchâtel, Vaud, Zurich. *Bull. Soc. lég. comp.*, juin-juillet 1896, p. 421.) Le tarif hollandais (loi de 1843) apprécie l'honoraire d'après l'importance et la difficulté du litige et le temps qu'on y consacre.

Les avocats russes sont encore régis, au point de vue de leurs honoraires, par un tarif qui a été promulgué le 20 novembre 1864 ; il présente cette particularité qu'il dépend non seulement de la valeur du litige, mais encore de l'issue du procès. En cas de demandes exagérées, l'avocat encourt non seulement une peine disciplinaire, mais encore l'expulsion de la ville dans laquelle il exerçait. S'il est empêché de plaider par la maladie, l'avocat est autorisé à conserver la moitié de l'honoraire, il doit le restituer intégralement si c'est pour un autre motif qu'il ne plaide pas. Le régime du tarif s'étend à la Turquie. (Loi du 13 janvier 1876, art. 20.) Ce tarif ne peut être dépassé lorsque le montant du litige n'est pas supérieur à 5.000 piastres (art. 29).

Au-dessus de cette somme le tarif n'est applicable qu'à défaut de convention (art 20).

En définitive, cette rapide revue des législations étrangères conduit à conclure que, dans la plupart des pays, la fixation des honoraires est librement débattue entre l'avocat et son client, conformément aux règles qui dominent le louage de services.

Mais si l'honoraire appartient, comme le salaire, à la liberté des conventions, il faut observer toutefois que, à la différence du louage de services ordinaire, le contrat relatif à la fixation des honoraires doit respecter certaines règles particulières imposées par le législateur en vue de protéger les intérêts des plai-

deurs ou d'éviter que l'exercice de la profession ne dégénère en une véritable exploitation des clients. C'est ainsi que depuis l'antiquité, la convention connue sous le non de *Pacte de quota litis* est interdite à l'avocat. On entend par là une stipulation aux termes de laquelle l'avocat se fait promettre l'abandon d'une quotité du droit litigieux s'il gagne le procès. C'est, en définitive, l'achat total ou partiel du droit litigieux ; une semblable convention intéresse le défenseur au résultat pécuniaire de l'affaire, et lui enlève son indépendance.

Quintilien la flétrissait de l'épithète de *piratus mos* (XII, 7), Constantin, *de deprædatio*. (Code II, 6, *De postulando*, 5.) Les faits de ce genre, déclaraient Valentinien et Valens, sont nuls et n'engendrent aucun recours (Code II, 6. *De postulando*, 6, 8) et, par une constitution de 325, Constantin va jusqu'à prononcer la déchéance complète et la radiation du tableau contre les avocats qui ont passé des conventions de cette nature.

Dans l'ancien droit français, le pacte *de quota litis* rencontra non seulement la réprobation des auteurs. (Guillaume Durand. *Speculum Juris*, 1574, p. 357. — Boutillier. *Somme rurale*. — Ed. Charondas-le-Caron, 1602. Liv. II, tit. II. — Boucher d'Argis. *Histoire abrégée de l'ordre des avocats*, rapporté dans Dupin. *Profession d'avocat*. Paris, 1832, t. I, p. 105 et suiv. — Ferrière. *Dict. de droit et de pratique*. Tou-

louse, 1779. V° Avocat, t. I, p. 135), mais encore l'hostilité du législateur (ord. de 1325, 1327 et, sous Charles V, de 1356) ; l'ordonnance d'Orléans (1560) interdit aux avocats d'accepter directement ou indirectement aucun transport et cession des procès et droits litigieux des cours, sièges et ressorts où ils sont officiers, et semblable défense est faite aux avocats au regard des causes et procès dont ils auront charge, à peine de punition exemplaire. (Isambert, t. XIV, p. 78.) La même prohibition est contenue dans le Code Michaud de 1629.)

Survient le Code civil qui s'exprime en termes formels : d'après l'article 1597 les avocats ne peuvent devenir actionnaires des procès qui sont de la compétence du tribunal dans le ressort duquel ils exercent leurs fonctions, à peine de nullité et des dépens, la loi, visant tous les avocats du tribunal qui doit connaître de l'affaire, s'applique nécessairement à celui qui est chargé du procès. Ce texte suffit donc à lui seul pour prohiber la convention dont il s'agit (1).

1. La jurisprudence à plusieurs reprises a fait application de ce principe qu'elle étend au marché par lequel un avocat plaidant une affaire devant un jury d'expropriation stipule à son profit une quote-part de l'indemnité à obtenir. (Nancy, 1er janvier 1840. D. 40. 2. 169. — Cassation, 22 août 1853. D. 54. 1. 345. — Tribunal de Charleville, 28 mars 1907. D. 1907. 2. 147. — Voir également arrêtés du 27 juin et 3 juillet 1852, 17 et 24 décembre 1855, 23 janvier 1866, 5 décembre 1871.)

On ajoute souvent comme autre motif de nullité, l'ordre public (art. 6) et la cause illicite. (Art. 1133. Cf. Aubry et Rau, t. V, 5e éd., p. 242 à 246.) Il faudrait donc considérer comme constituant un pacte *de quota litis* et nulle à ce titre la convention concédant à l'avocat une partie de la créance à recouvrer, des dommages et intérêts à réclamer, un tant pour cent sur le gain du procès, ou encore des honoraires fixés à forfait. (Cresson, t. I, p. 341 à 343. — Mollot, t. II, p. 146 et 147.) Il va sans dire qu'en dehors de la nullité les conseils de discipline prononcent contre l'avocat impliqué dans une semblable affaire des peines sévères.

Toutefois, il convient de ne pas exagérer, et, étant donné que la rémunération de l'avocat correspond à un salaire dans le louage de services, la pratique des barreaux eux-mêmes a été amenée à reconnaître la validité de certaines stipulations qui jadis étaient proscrites.

Il en est ainsi de la clause d'abonnement et de l'usage de la provision.

La clause d'abonnement substitue une rémunération à forfait à l'honoraire proportionnel au procès ; elle suppose qu'un avocat est chargé par un individu ou une société de toutes les affaires contentieuses. Le barreau se montre assez tolérant à son égard, et il admet aussi comme légitime l'usage de la provision, bien que la tradition romaine et celle de l'ancien

droit lui aient été hostiles, et en dépit du décret de 1810, article 36, qui interdit aux avocats de se faire payer leurs services par anticipation (1).

Aujourd'hui, il est couramment accepté que l'avocat est autorisé à recevoir d'avance la rémunération de son travail, quand elle est offerte volontairement et même à l'exiger si elle n'est pas excessive. (Cresson. *Abrégé* etc., p. 136 et 139.)

La provision est même devenue un usage régulier connu du public et qui apparaît comme un préliminaire obligatoire et normal des rapports établis entre l'avocat et son client. On critique quelquefois cette habitude. Même en admettant que l'avocat est un salarié, comme tous ceux qui louent leurs services, car, il n'est pas d'usage que l'employé embauché par un patron commence par exiger de ce dernier un acompte sur ses appointements. (Cf. Labouret, p. 240 et suiv.) Mais nous pensons, au contraire, que cette dérogation aux règles ordinaires du louage de services est amplement justifiée par les circonstances. Il n'est pas fréquent qu'un ouvrier demande un acompte à l'industriel ou au commerçant parce que celui-ci est notoirement solvable, et la situation qu'il occupe sur la place établit manifestement son honorabilité. Au contraire, l'avocat

1. Etablissement de Saint-Louis (1269, art.), ordonnance de 1453, art. 45.

ne peut vérifier l'honnêteté des personnes qui sollicitent son ministère, et, obligé de consacrer son temps et sa peine à l'affaire qui lui a été confiée, il n'excède pas les limites de la délicatesse en exigeant de ceux qui usent de ses connaissances professionnelles un acompte destiné soit à servir de preuve la solvabilité, soit à l'indemniser des frais de déplacement ou de recherches qu'il débourse dans l'intérêt de son client. En tout cas, si la convention relative à la fixation des honoraires peut susciter quelque doute sur sa légitimité, quand elle intervient au début de l'affaire, elle est pleinement licite quand elle est conclue après la fin du procès.

Quelles sont les règles suivies à cet égard dans les législations étrangères ?

En Belgique, les conventions relatives au paiement des honoraires sont licites mais seulement après le jugement du litige. Toute rétribution fixée à forfait est interdite ; toutefois cette règle n'est pas considérée comme violée par la pratique de l'abonnement, qui est très usitée entre les avocats, d'une part, les administrations publiques ou les sociétés de l'autre. Le pacte *de quota litis* est prohibé en Belgique comme en France ; la jurisprudence belge annule invariablement toute stipulation ayant pour objet de subordonner au résultat du procès le montant des honoraires, où d'attribuer au défenseur, en cas de succès, une quotité des droits litigieux. L'usage

de la provision est peu connu en Belgique ; il en a été ainsi du moins pendant longtemps ; mais l'exemple donné par le barreau français tend aujourd'hui à s'étendre chez nos voisins. On comprend que l'avocat s'abstienne d'exiger une provision dans un pays ou l'action en paiement de ses honoraires lui est conférée sans difficulté. Actuellement la demande d'une provision est considérée comme régulière en raison des démarches qui imcombent souvent à l'avocat et des relations quotidiennes qu'il entretient avec l'avoué et l'huissier de son client. (Cf. sur tous ces points : Duchaine et Picard. *Manuel pratique de la profession d'avocat*. Bruxelles, 1869, p. 163 et s., p. 302 et s.)

Les difficultés suscitées par les conventions relatives aux honoraires ne se posent pas en Angleterre. Car l'avocat ne traite jamais directement avec le client ; il est rémunéré par l'avoué solliciteur avec lequel il est en relations régulières. (Cf. Labouret, p. 253.)

Elles ne se posent pas non plus dans les pays comme l'Allemagne, l'Autriche, l'Italie, la Suisse, la Turquie, où les honoraires sont fixés par un tarif légal (1). D'ailleurs, le pacte, *de quota litis* est généralement interdit, mais dans les pays où il n'existe

1. Il faut cependant apporter une certaine restriction pour la Turquie. Le pacte *de quota litis* est licite, mais seulement jusqu'à concurrence de 20 o/o (art. 29).

pas de tarif légal, on reconnaît en général aux parties la faculté de débattre librement le montant de la rémunération allouée à l'avocat, et cette convention reçoit, le cas échéant, la sanction de la justice.

II. — *Le Médecin*

Une convention intervient aux termes de laquelle un malade s'engage, avant ou pendant le traitement, à payer à son médecin une rémunération déterminée. On ne saurait mettre en doute la légitimité d'une semblable rétribution ; l'exercice de l'art médical serait déserté par tous, si les médecins redoutaient de voir des constestations s'élever au sujet de la légalité de leurs honoraires. La seule question qui puisse surgir dans cet ordre d'idées est celle de savoir si la convention est absolument régulière et ne doit pas être annulée à raison d'un vice du consentement du malade, la violence morale dont elle serait entachée. (Art. 1109 et 1112.) Il se peut, en effet, que, sous l'empire du danger qu'il court, le malade n'ait pas la pleine possession de sa lucidité et qu'il consente à subir une demande exagérée, dans l'espoir d'être mieux traité et d'échapper ainsi à la souffrance.

Les Romains s'étaient déjà préoccupés de cette question, et ils estimaient que le vice de violence devait être apprécié eu égard à la gravité du danger de mort qui menaçait le malade, au moment où il

souscrit l'engagement. (Loi III. *De extr. cogn.*) Dans l'ancien droit, la même préoccupation hanta les esprits, et on voulut éviter que les médecins ne profitent de la faiblesse des esprits de leurs clients pour leur arracher des engagements excessifs. « Si quelqu'un sous la probité et l'honneur de la profession de la médecine, exerçant des opérations ou des fonctions de la chirurgie, exigeait du malade ou des parents quelque composition d'une récompense que le péril les obligerait de lui promettre, il pourrait être justement condamné, non seulement à la restitution de cette exaction, mais encore à d'autres peines que la qualité du fait et les circonstances pourraient mériter. » (1).

Par application de ces idées, un arrêt du Parlement de Provence, en date du *16 novembre 1635* déclarait nulle l'obligation qu'avait contractée la ville d'Aix envers un médecin appelé pour traiter les malades pendant une épidémie de peste.

Il faut croire qu'à ces époques, où les épidémies les plus terribles sévissaient sur les populations sans que la science eût fourni les moyens d'en arrêter la marche, les médecins faisaient payer cher leurs services et profitaient de la terreur générale pour réclamer des honoraires excessifs. La décision précitée du Parlement de Provence ne peut s'expli-

1. Cité par Salats, p. 37.

quer qu'à raison de ces circonstances. Mais elle ne peut être l'expression d'un principe de droit commun, même pour cette époque lointaine. En tout cas, aujourd'hui, la situation du médecin, quant aux honoraires, est régie par le droit commun, le législateur n'a certainement pas voulu le soumettre à un régime différent ; toutes les fois, en effet, qu'il veut aggraver sa condition juridique, il ne manque pas de le spécifier dans un texte particulier ; exemple, dans l'article 909 du Code civil.

Donc en ce qui concerne les conventions ayant pour objet de régler les honoraires du médecin, le principe général de l'article 1134 conserve son empire ; et l'obligation prise par le malade au début du traitement ou pendant son cours, quant au chiffre des honoraires, est parfaitement valable.

Il n'en serait autrement que si cette convention était intervenue dans des conditions de nature à vicier le consentement donné par le client, et l'engagement serait alors annulable. (Art. 1112.) Mais lorsque le chiffre des honoraires fixé par le médecin a été accepté par le malade ou sa famille en toute liberté d'esprit, la convention devient irrévocable et ne saurait donner lieu à aucun recours à la justice. Le vice de violence devra certainement être écarté dans toutes les hypothèses (indispositions sans gravité ou maladies chroniques n'inspirant aucune crainte pour la vie) où le patient n'a pu

s'alarmer jusqu'au point de prétendre qu'il n'était pas assez maître de lui pour discuter le taux des honoraires réclamés par le médecin. Même dans les cas où on se trouve en présence de personnes qui ont été gravement éprouvées par le mal, il ne faut pas décider *à priori*, par une sorte de présomption de malhonnêteté planant sur les médecins, que ceux-ci ont profité de la situation pour extorquer des honoraires disproportionnés avec l'état de fortune de leur client (1).

Ce sera aux tribunaux à examiner en fait, dans chaque espèce si le consentement de la personne qui a souscrit à la demande d'honoraires est demeuré, ou non, suffisamment libre. Ils s'inspireront, conformément à l'article 1112, alinéa 2 (2), de la considération de l'âge et du sexe et aussi de l'influence que la maladie traitée pouvait exercer sur la mentalité du patient (3). Toutes les fois que le malade a librement consenti à verser le prix fixé, la convention doit s'exécuter.(Cf. trib. de Senlis, 30 juin 1853.

---

1. Art. 1117°. — La convention contractée par erreur, violence ou dol n'est point nulle de plein droit ; elle donne seulement lieu à une action en rescision.

2. Cependant M. Trebuchet, p. 239, regarde pareille convention comme entachée d'une violence morale qui vicie le consentement et annule le contrat.

3. Cf. Coffinières, *Encyclopédie du droit*. V° art. de Guérin, n° 99. — Dubrac. *Jurisp. médicale et pharmaceutique*, n° 270.

Le Droit du 24 juillet 1853. — Trib. de la Seine, 10 fév. 1894. *Presse médicale*, nov. 1895 : « Attendu qu'il résulte des documents de la cause que le Dr D... avait formellement stipulé un honoraire de 1.500 fr. pour le traitement qu'il devait faire suivre à Mme L... et que M. L... avait accepté ce chiffre, que rien ne forçait L... à venir faire appel à la science du Docteur, et qu'il doit accepter les conséquences de son choix. »)

Tout récemment, le même tribunal appelé à statuer sur une affaire retentissante a maintenu sa jurisprudence. Il s'agit du procès, désormais célèbre, intenté par M. Crocker au Dr Doyen, en réduction des honoraires montant à 100.000 francs que le célèbre chirurgien avait exigés avant de procéder à l'opération et au traitement qu'il consentait à pratiquer sur Mme Crocker. M. Crocker avait signé un écrit par lequel il s'engageait à verser la somme convenue. Mais, l'opération n'ayant pas été suivie du résultat heureux sur lequel il avait compté, M. Crocker assigna le Dr Doyen et demanda la nullité de la promesse qu'il avait souscrite. Le tribunal civil de la Seine rendit le 23 février 1907, sur les conclusions conformes du ministère public, un jugement fortement motivé par lequel il se prononça pour le maintien de la convention : « Attendu qu'il n'est pas démontré que le Dr Doyen, pour amener Crocker à signer la convention ait eu recours à des manœuvres

frauduleuses ; attendu que le D[r] Doyen n'a pas eu à exercer de pression sur l'esprit de Crocker, ce dernier ayant accepté sans discussion le chiffre d'honoraires qui lui était demandé ; attendu que de ce qui précède il ressort que la convention intervenue entre les parties a été librement consentie, qu'elle a eu pour cause un acte licite et qu'elle n'a pas été résiliée... »

Les conventions anticipées relatives à la fixation des honoraires sont donc parfaitement régulières, d'après la jurisprudence. La situation est, en définitive, celle-ci : un contrat a été passé entre personnes majeures et capables ; cette convention doit être respectée par les tribunaux dès lors qu'il n'est pas démontré que l'adhésion donnée à la demande du médecin a été surprise par le dol, ou extorquée par la violence. Les tribunaux doivent assurément protéger les faibles et les incapables contre les entreprises des individus désireux de profiter de leur situation ; mais il n'appartient pas à la justice de substituer à la volonté des parties une volonté différente, lorsque, d'après la conviction des juges, cette volonté a été librement exprimée et échangée. (Art. 1134 du Code civil. — Cf. Paris, 23 février 1907.) (1).

1. Attendu (dit le jugement) qu'il est permis assurément de trouver exagérée la somme de 100.000 francs réclamée à titre d'honoraires ;

Mais attendu que la convention fait la loi des parties, que

Ce principe, ainsi posé, comporte les restrictions de droit commun, et la convention intervenue entre les parties sera modifiée ou annulée toutes les fois que le consentement fourni par le malade aura été donné dans des conditions excluant son libre arbitre. Citons, dans ce sens, un jugement du tribunal du Havre qui a annulé l'engagement souscrit par un malade de payer des honoraires élevés à un médecin qui avait profité d'un état de faiblesse extrême pour lui extorquer une signature. (*Bull. Off. du Synd. des médecins de la Seine*, 15 nov. 1897.) Quelquefois aussi les honoraires sont réduits : par exemple : parce qu'il s'agit du prix d'une pension payée d'avance au médecin qui dirige une maison de santé, lorsque le traitement ne se prolonge pas pendant toute la durée, pour laquelle les honoraires ont été prévus et payés (2) (Cf. Trib. de la Seine, 10 juin 1899, *Gaz. des Trib.*, 4 nov. 1899, qui en a décidé autrement) mais dans une espèce où il avait été expressément stipulé, au début du traitement, que le prix mensuel versé pour la pension avait un caractère forfaitaire,

le tribunal ne peut sans porter atteinte à une règle fondamentale de notre droit modifier un pacte qui a été formé d'un commun accord et ne se heurte à aucune disposition législative. *Gaz. du Palais*, 1907, n° du 25 février, p. 308.

2. Trib. de la Seine, 10 février 1834. *Moniteur judiciaire de Lyon*, 7 mai 1894.

était acquis d'avance à la maison, et n'était susceptible d'aucune restitution.

L'hypothèse que nous venons de prévoir est la moins fréquente dans la pratique ; il n'est pas d'usage que le médecin appelé à fournir ses soins à un malade commence par lui faire signer un engagement relatif au taux des honoraires qu'il exige et à leur mode de paiement. Comment donc sera fixé le montant des honoraires, en l'absence de tout accord préalable intervenu à cet égard ? Il appartiendra au médecin d'en apprécier lui-même le chiffre ; le plus souvent il les établira à raison de tant par visite. Ou encore il évaluera en bloc ce qui lui est dû à raison d'une opération chirurgicale déterminée et du traitementconsécutif.

Si des contestations s'élèvent au sujet du mémoire fourni par le médecin, et que le client refuse d'acquitter la totalité ou une partie de la rémunération qui lui est demandée, l'affaire devient du ressort des tribunaux. Ceux-ci, pour trancher la difficulté, se réfèrent à deux principes : 1° : Ils ont pleins pouvoirs pour apprécier le montant des honoraires auxquels a droit le médecin (1) ; 2° Ils ne se reconnaissent liés par aucun tarif. Les tribunaux s'attribuent

1. Bordeaux, 10 mars 1897. *Gaz. des Trib.*, 14 août 1897.— Trib. de paix de Paris, 31 oct. 1900. *Moniteur judiciaire de Lyon* du 29 décembre 1900. — Trib. de Bourgoin, 2 février 1901. Pandectes franç., 1902. 2. 206.

plein pouvoir d'appréciation, parce que, quelle que soit la difficulté qui leur est soumise, ils doivent trancher le différend, sous peine de commettre le délit de déni de justice ; mais il va sans dire qu'en raison de leur incompétence technique, en matière médicale il recourront à l'avis d'un expert, c'est-à-dire d'un autre homme de l'art, et lui demanderont d'évaluer la rémunération sur laquelle porte le litige. La décision rendue par le tribunal à la suite du rapport de l'expert ne pourra pas être déférée à la censure de la Cour suprême, paroe qu'elle sera toujours motivée en fait et qu'elle s'appuiera sur les documents de la cause pour fixer le quantum de la dette. D'autre part, les tribunaux ne se reconnaissent liés par aucun tarif, pour fixer le montant des honoraires médicaux sujets à contestation. Les tribunaux ne tiennent aucun compte de ces tarifs, soient que ceux-ci aient été établis par des sociétés de secours mutuels, en vue de procurer à leurs membres le bénéfice d'un traitement à prix réduit, soit que ces tarifs aient été élaborés par les médecins eux-mêmes, groupés en syndicat désireux de donner aux honoraires de l'uniformité dans certaines régions. Dans tous les cas les tribunaux ne peuvent être contraints de les appliquer (1).

Toutefois l'article 4 de la loi du 9 avril 1898 sur

---

1. Bordeaux, 14 février 1900. S. 1900. 2. 190.

les accidents du travail contient une exception à cette règle : lorsque l'ouvrier a fait choix lui-même de son médecin, le chef d'entreprise ne peut être tenu que jusqu'à concurrence de la somme fixée par le juge de paix du canton, conformément au tarif de l'assistance médicale gratuite. Mais cet article ne s'applique pas aux rapports de l'ouvrier avec son médecin ; par conséquent le médecin pourrait obtenir contre l'ouvrier une condamnation à une somme plus élevée que celle incombant légalement au patron. Une disposition analogue se trouve dans la loi du 31 mars 1905.

Si, en principe, les tribunaux ne sont pas tenus de se conformer aux tarifs établis par les médecins ou par les sociétés mutuelles d'une région, en fait, ils tiennent compte des usages pour apprécier les honoraires contestés. Ainsi, il est généralement admis qu'une personne qui paie habituellement les visites de son médecin, moyennant un prix déterminé, ne serait pas recevable à demander la réduction du prix des visites ultérieures ; inversement, un médecin ne peut, sans prévenir, augmenter le taux habituel de ses visites. (Seine, 6 février 1889. *Le Droit* du 16 février 1889. — 5 décembre 1893. Pandectes, 94.2.192 et la note.) (1).

1. Toutefois il a été décidé que les visites consécutives à une opération grave et nécessitant des soins particuliers donnaient droit à des honoraires plus élevés que les visites précédemment faites. (Trib. de la Seine, 10 févr. 1894, précité, *Gaz. du Pal.*,

Du moment que les tribunaux ne sont assujettis à aucune règle fixe pour trancher les difficultés qui s'élèvent au sujet des honoraires dus à un médecin, quelles sont donc les présomptions à l'aide desquelles ils apprécient le chiffre des honoraires contestés ? Il résulte de l'examen des décisions intervenues en cette matière que les juges sont guidés dans leurs recherches par deux éléments : d'une part, la notoriété scientifique du médecin, de l'autre la fortune des malades. Accessoirement, les tribunaux prennent en considération le nombre des visites faites et l'heure à laquelle elles ont lieu. Ces éléments sont mis en lumière notamment par un jugement du tribunal civil de la Seine du 20 décembre 1892. (*Concours médical*, 29 avril 1893.) Pour apprécier le quantum des honoraires dus à un médecin, il convient de tenir compte tout à la fois de la situation scientifique, de celui qui a fourni les soins, de la position de fortune

94.1.376.) Il est égalemment de jurisprudence en cas de consultation d'accorder au médecin habituel la même somme qu'à ses confrères appelés en consultation. (Bordeaux, 14 février 1900. S. 1900. 2.190, précité.)

Il faut noter encore que toute opération faite au cours d'une visite ou d'une consultation et en général tout ce qui prolonge la durée moyenne d'une visite normale : examens spéciaux, analyse, autorise le médecin à réclamer des honoraires supérieurs au prix d'une visite. (Trib. de paix, Paris, 31 décembre 1900. *La Loi* du 2 novembre 1900. — Trib. civil. de Valence, 27 décembre 1901, P. 1905.2.91.)

du client, ainsi que du service rendu. On retrouve les mêmes indications dans un jugement du tribunal de Bourgoin, du 2 février 1901. (*Gaz. des Trib.*, 1er septembre 1901.)

En ce qui concerne la situation de fortune du malade, la question serait simple, si le paiement des honoraires était toujours réclamé au malade lui-même : mais il peut y avoir d'autres personnes responsables vis-à-vis du médecin. Quelles sont alors celles dont la situation de fortune doit être déterminante ? Faut-il s'attacher à la situation pécuniaire du malade, ou bien ne considérer que les ressources de la personne qui acquitte le montant des honoraires médicaux ? Il convient d'établir à cet égard une distinction : les personnes qui sont tenues pour d'autres du paiement des honoraires médicaux appartiennent à l'une des trois catégories suivantes : ou bien elles sont tenues du paiement des soins médicaux à raison de leur situation de famille par rapport au malade ; ou bien elles ne sont que de simples intermédiaires, qui ont requis le ministère du médécin, non pour accomplir un devoir légal, mais par intérêt pour le malade. Enfin, le médecin peut avoir été convoqué par d'autres personnes encore que celles que nous venons d'énumérer. C'est ainsi que les patrons, ou, à leur défaut, les compagnies d'assurances substituées à eux, sont tenus, en vertu de la loi du 9 avril 1898, des soins médicaux envers les ouvriers.

Dès lors, s'il s'agit d'honoraires réclamés aux personnes de la première catégorie, unis par un lien de famille au malade (art. 203, 212 et 214), le tribunal devra se référer uniquement à la situation de fortune de ces personnes, puisque l'obligation de donner des soins n'est qu'une des faces du devoir d'entretien qui leur incombe (1). Il a été fait application de ce principe par un jugement du tribunal civil de la Seine du 10 février 1894 (*Presse médicale*, nov. 1895, *Moniteur judiciaire de Lyon*, 7 mai 1894), à raison de soins donnés à une femme mariée, ce fut la situation de fortune du mari qui fut prise pour base d'appréciation de la rémunération à allouer au médecin.

Mais il serait erroné d'appliquer la même règle aux personnes des deux autres catégories : elles ne peuvent être tenues du paiement des honoraires médicaux qu'indirectement, par suite d'une obligation qu'elles ont tacitement ou légalement assumée, mais sans qu'il existe à leur charge aucun devoir d'entretien vis-à-vis du malade. (Cf. Dr. Floquet. *Code pratique des honoraires médicaux*, p. 520.) (2).

Les tribunaux se placent encore au point de vue

---

1. Le texte de l'article 214 ne laisse au surplus aucun doute sur ce point.

... Le mari, dit-il, est obligé de la recevoir (sa femme) et de lui fournir tout ce qui est nécessaire pour les besoins de la vie, *selon ses facultés et son état*.

2. Trib. de la Seine, 5 avril 1897. *Gaz. du Pal.*, 1897. 1. 766.

de l'importance du service rendu au malade, pour apprécier le montant des honoraires que le médecin est fondé à réclamer. Mais c'est là une évaluation des plus délicates, car on ne voit pas trop sur quelles bases il convient de l'établir. Le service rendu à un millionnaire dont la vie a été prolongée, a-t-il une valeur supérieure à celle du service rendu à la famille d'un travailleur dont l'existence a été conservée ? Il est possible que non si le premier ne possède aucun parent uni à lui par les liens d'une affection sincère, tandis que l'existence du second est indispensable à l'entretien d'une nombreuse famille.

D'autres éléments doivent, d'ailleurs, entrer encore en ligne de compte dans l'appréciation du service rendu par le médecin ; il faut également s'attacher à la gravité du mal dont l'homme de l'art a triomphé, au degré de souffrance qui a été évité ; il est manifestement très délicat pour le juge de se former une conviction éclairée sur ce point (1).

Le plus souvent toutes ces difficultés seront écartées lorsque le médecin présentera à l'approbation du tribunal un mémoire d'honoraires calculé à raison du nombre de visites qui ont eu lieu ; le prix de chaque visite étant déterminé par l'usage, par la situation de fortune et par les talents du médecin, le mon-

1. Just. de paix de Paris, 31 oct. 1900 et trib. de Bourgoin, 2 fév. 1901, précités.

tant de la somme due pourra être aisément établi. Mais il y aurait un abus certain si, eu égard à la gravité du mal et à la situation de fortune du client le nombre des visites paraissait avoir été multiplié à l'excès. Aussi, partant de ce principe, les tribunaux se reconnaissent le droit, dans certains cas, de passer outre le chiffre des visites et de fixer en bloc le montant des honoraires réclamés. (Lyon, 30 janvier 1889, *Le Droit* du 8 mai 1889. — Bordeaux, 14 février 1900. *Rec. de Bordeaux*, 1900. 1. 222. — Trib. de la Seine, 13 mai 1898. Pand., 99. 2. 16.)

Nous croyons qu'en agissant avec prudence et modération les tribunaux resteront d'accord avec le principe qui voit dans les visites du médecin une créance unique pour l'ensemble du traitement.

En définitive, il ne paraît pas qu'on puisse poser des règles précises relatives à l'estimation des honoraires médicaux. Contrairement aux usages suivis en Angleterre, il n'existe pas chez nous des tarifs d'ensemble applicables aux visites et aux opérations, et le médecin peut déterminer ses honoraires comme il l'entend, sauf le droit, pour le malade ou sa famille, d'en discuter le prix. Notamment les tribunaux ont la faculté d'ordonner une expertise pour vérifier la sincérité du mémoire présenté par le médecin. (Lyon, 30 janvier 1889, précité).

Si la maladie nécessite plusieurs visites par jour pendant plusieurs mois, il est admis aussi que le

médecin doit se montrer moins exigeant pour le prix de chaque visite et réclamer d'une façon globale la note de ses honoraires. (Trib. de Lyon, 30 janvier 1889, précité.) Mais le pouvoir souverain d'appréciation des magistrats demeure entier toutes les fois qu'une convention établissant le montant des honoraires n'est pas intervenue contre les parties.

II. — *Des professions où l'honoraire est réglementé*

Il en est ainsi pour les avoués et les notaires.

1° *Avoués.* — Les avoués pas plus que le notaire ne peuvent louer gratuitement leurs services. Ils se sont livrés à des études longues, approfondies et coûteuses avant de pouvoir acheter un office, et, lorsque le gouvernement a agréé leur candidature, ils ont encore à supporter des charges fort lourdes : appointements des clercs, paiement de la patente, prix du bail des locaux à l'usage de l'étude ou du cabinet. L'intérêt public lui-même exige que les avoués et les notaires soient rémunérés, car en les attachant par la perspective d'un gain à l'accomplissement de leurs fonctions, on acquiert la certitude que leur mission sera accomplie d'une manière plus satisfaisante pour leurs clients. Mais ici la fixation des honoraires n'appartient pas au domaine des conventions, et la tarification légale est en vigueur.

Le Code de procédure civile se terminait déjà par une disposition portant qu'avant le 1er janvier 1807 des règlements d'administration publique seraient dressés pour la taxe des dépens (1). Conformément à cette disposition trois décrets ont été rendus le 16 février 1807: le premier concerne la Cour de Paris, le deuxième s'applique aux matières sommaires ; d'après le troisième, le tarif des frais et dépens de Paris est étendu à plusieurs autres Cours et réduit pour les autres. L'ensemble de ces dispositions constitue ce qu'on appelle le tarif. D'après ces décrets, les émoluments des avoués varient selon l'importance des villes où ils exercent leurs fonctions. D'autre part, le décret de 1807 gradue les honoraires en tenant compte d'une division des procédures en sommaires et en ordinaires : les premières sont tarifées à un droit minime calculé d'après l'importance du litige. Dans les procédures ordinaires, les divers actes sont assujettis à des droits fixes.

Depuis le début du siècle dernier ces tarifs ont été l'objet de plusieurs modifications.(Ord. du 23 octobre 1841, loi du 24 décembre 1897, décret du 15 août 1903.) (2). Le principal reproche qu'on puisse adres-

---

1. Art. 1042 du Code de procédure civile.

2. Ce décret du 15 août 1903 rencontra auprès des justiciables la même antipathie qu'avait trouvée le projet Aubry et Rau dans le monde du palais. M. Charles Bos et deux de ses collè-

ser au tarif des avoués, c'est d'être beaucoup trop compliqué. MM. Bataillard et Nusse constatent qu'« il divise le travail au lieu de le grouper : il est mesquin, minutieux, disséminant la rémunération de l'avoué dans un détail d'opérations souvent insignifiantes au lieu de la concentrer dans une appréciation d'ensemble, généreux pour tel acte secondaire, il est avare pour tel autre qui forme le nerf du procès. (*Hist. des procureurs et des avoués*, t. II, p. 379.) On lui a reproché aussi de n'être plus conforme aux exigences de la vie moderne, de ne pas établir une proportionnalité rigoureuse entre les ressources des plaideurs, l'importance du litige et le service rendu. Puis, à raison de sa complication, il empêche le justiciable de se rendre un compte exact des frais qu'il aura à exposer dans une instance. Rien n'est plus contraire aux idées dominantes d'une démocratie où la justice égale pour tous doit être accessible à tous les plaideurs.

Les réformes récentes ont tenu compte, dans une certaine mesure, des critiques adressées au tarif de 1807. En tout cas, c'est un principe certain que les avoués ne peuvent réclamer d'autres droits que ceux

---

gues portaient à la Chambre des députés le 6 novembre 1903 les doléances des justiciables et après la nomination d'une commission de contrôle et une période d'expérience le décret de 1903 fut rapporté et le tarif de 1807 remis en vigueur.

qui sont fixés par les tarifs pour les actes de leur ministère, à peine de restitution, de dommages et intérêts et d'interdiction s'il y a lieu. (*Art. 151, al. 4 du 1er décret de 1807.*) Pour que les justiciables puissent se rendre compte du montant des frais qui leur sont réclamés par les avoués il importe que les états de frais contiennent des indications suffisamment explicites pour renseigner les parties. Aussi ces documents rédigés sur timbre de dimension (*Inst. n° 1866 de l'Enr.*) doivent énumérer tous les actes à l'occasion desquels les frais sont réclamés, et mentionner, dans une colonne spéciale, pour chaque débours, le montant des droits de toute nature payés au Trésor. La loi du 26 janvier 1892, article 23, punit toute contravention à cette disposition d'une amende de 12 fr. 50.

2° *Notaires.* — Les notaires sont des officiers publics, établis pour recevoir tous les actes et contrats auxquels les parties doivent ou veulent faire donner le caractère d'authenticité attaché aux actes de l'autorité publique, et pour en assurer la date, en conserver le dépôt, en délivrer des grosses et expéditions (*Loi du 25 vent. an XI, art. 1.*) Les notaires, dont l'apparition se place à la fin de la civilisation romaine *(tabularii)*, n'ont pas toujours été rétribué, par des honoraires. A Rome, il leur était défendu, sous les peines les plus sévères, de recevoir une rémunération ; mais Justinien dut les auto-

riser *occasione consuetudinum* à accepter des présents *sportulas*.

Dès l'ancien droit les notaires firent admettre sans difficulte qu'ils avaient droit à un salaire en échange de leurs travaux. (Loyseau. *Traité des Offices*, liv. I, chap. 8, n°s 7, 22, 23, 26.) L'ordonnance de Philippe le Bel (23 mars 1302) fixe les salaires des notaires à 1 denier pour trois lignes, à 2 deniers depuis quatre lignes jusqu'à six, et si les écritures excèdent six lignes, 1 denier pour trois lignes. Sous Louis XIV, un arrêt de règlement, en date du 23 août 1665, accorde aux notaires, pour chaque vacation, 4 livres 16 sols ; pour chaque rôle d'acte en grand papier, 8 sols ; pour chaque rôle de parchemin, 16 sols ; et pour le droit de recherches de toutes sortes de minutes, 24 sols. Mais aucun tarif complet ne réglementait les honoraires du notaire. Enfin la loi des 29 septembre-5 octobre 1791 porte que les notaires auront droit à des honoraires. Sinon les offices ne seraient plus recherchés par personne, déclare le rapporteur de cette loi, s'ils ne procuraient pas à leurs titulaires le moyen de subsister.

Maintenu par la loi du 25 ventôse an XI, le droit aux honoraires a été réglementé succesivement par le décret du 16 février 1807, par les lois du 5 août 1881 et du 24 décembre 1897, enfin par les tarifs contenus dans les décrets du 25 août 1898 (1). Ces tarifs

1. La tarification des honoraires des notaires proposée dès le

indiquent, pour chaque ressort de Cour d'appel, le montant des honoraires qu'un notaire pourra réclamer à l'occasion de chaque acte déterminé.

Comme pour les avoués, les sommes dont les parties sont redevables aux notaires, pour les actes rédigés par eux, comprennent à la fois les frais et l'honoraire proprement dit. L'honoraire qui n'est qu'une variété de salaire est la rétribution du service rendu par le notaire : il représente le fruit de son travail. Quant aux frais et déboursés, ils concernent les sommes avancées par le notaire pour la rédaction de ses actes, et comprennent notamment les frais d'enregistrement et de timbre, que l'officier ministériel est obligé de verser au Trésor, sans distinguer suivant qu'il les a reçus ou non des intéressés lors de la présentation de ces actes à l'enregistrement.

L'honoraire notarial ne s'applique donc qu'à la rétribution due au notaire pour la rédaction des actes de son ministère et les copies qu'il en délivre. Le décret du 25 août 1898 article 2 porte à cet égard que l'honoraire tarifé d'un acte comprend l'émolu-

---

1er floréal an VIII fut vivement réclamée par les notaires et les chambres de discipline à partir de 1841 à la suite de l'interprétation donnée par la Cour de cassation à l'article 173 du tarif de 1807. Arrêt du 1er décembre 1841. S. 1842. 1. 221. Néanmoins c'est seulement le 20 juin 1896 qu'une loi décida la fixation du tarif pour les notaires. (Pandectes françaises, Vol. 41, p. 879, nos 515 et suivants.)

ment de tous les soins, conseils, consultations, conférences, examens de pièces, projets et autres travaux relatifs à la rédaction de l'acte. Enfin une troisième expression est usitée dans la pratique du notariat : ce sont les émoluments qui peuvent être réclamés par les notaires, soit pour des travaux autres que la rédaction des actes, soit pour des missions dont ils seraient exceptionnellement chargés et qui n'auraient rien d'incompatible avec leur ministère légal. Ces émoluments ou honoraires extraordinaires sont réglés à l'amiable sous le contrôle de la chambre de discipline. (Tarif, 25 août 1898, art. 3.) (1).

Les sommes allouées aux notaires en vue de rémunérer leur ministère, et de leur permettre de suffire aux besoins de l'existence par l'exercice de leur profession, peuvent être classés en quatre catégories :

1° Les honoraires proprements dits, dus à raison de la rédaction, de la conservation des actes par le notaire et de la responsabilité que cette double mission entraîne pour lui (2) ; d'après l'article 13 du décret de 1898, ils sont soit fixes, soit gradués, c'est-à-dire assis sur la valeur exprimée dans l'acte, préalablement divisée par parties et proportionnels sur chacune de ces parties mais à des taux différents ; ou

---

1. Pandectes françaises, Vol. 41, p. 881, n° 544 et suiv.

2. Loi du 24 décembre 1897, art. 3. — Trib. de Jonzac, 4 décembre 1900. *Journ. des Not.*, 1901, p. 105.

proportionnels ou réglés par vacation, c'est-à-dire à raison du temps employé ou calculés par rôle de minute, en considération du travail fourni (1).

2° Les droits de rôles sont alloués aux notaires à raison de la délivrance des expéditions des grosses ou des extraits des actes passés en leur étude ;

3° Le notaire a droit à des frais de voyage, calculés d'après le temps et la distance parcourue, quand il est appelé à instrumenter en dehors du lieu de sa résidence ;

4° Enfin des droits divers sont attribués au notaire à raison de travaux accessoires aux actes notariés. (Réquisition ou renouvellement d'inscription, réquisition de transport, d'état hypothécaire, copie collationnée, insertion dans les journaux, déclaration de succession, etc.) Toute somme qui serait majorée par le notaire ne devrait pas lui être payée, car la demande ainsi formulée ne reposerait sur aucun fondement juridique. Les tarifs établis par la loi du 20 juin 1896 visent la plupart des actes qui peuvent être passés devant notaire. Néanmoins il peut se présenter des conventions non prévues par le tarif. A défaut de règlement amiable entre les parties les frais en sont taxés par le président du tribunal de la résidence du notaire. C'est là un vestige de l'ancien pouvoir discrétionnaire qu'exerçaient les magistrats

---

1. Modification pour tarif du département de la Seine.

pour la taxe de tous les actes notariés. (Cass., 19 fév. 1883. *Recueil arrêts Caen et Rouen*, 1883. 1. 264. — Grenoble, 13 déc. 1892. *Journ. des Not.*, 1893, p. 423.) En somme l'adoption d'un tarif, pour les avoués et notaires a l'avantage d'éviter les difficultés d'appréciation auxquelles donnent lieu, en cas de contestation, les honoraires des avocats et surtout des médecins.

SECTION II

De la preuve du droit à l'honoraire

La preuve du droit aux honoraires à raison du service rendu par l'officier ministériel, l'avocat ou le médecin doit être rapportée pour que celui-ci puisse, le cas échéant, agir en justice contre le client qui se refuse à payer la somme convenue.

La question de preuve ne soulèvera aucune difficulté dans les professions libérales réglementées par un tarif : le notaire ou l'avoué justifieront aisément qu'ils ont dressé un acte ou postulé en justice pour leurs clients. Il sera également facile à l'avocat de démontrer qu'il a plaidé la cause de la partie, qui a recouru à son assistance ; mais c'est surtout à l'égard du médecin que la question de preuve du service rendu et du défaut de paiement des honoraires devient délicate.

L'avoué, créancier d'un plaideur, produit les piè-

ces justificatives de la dette ; peu importe que son client refuse de représenter les actes de procédure de l'avoué qui sont en sa possession ; si l'avoué démontre qu'il a tenté des démarches restées vaines pour obtenir ces pièces, il n'en est pas moins fondé à demander la taxe de ses frais et honoraires. Une fois la signature du président ou du juge apposée sur l'état de frais de l'avoué, le fondement de la demande de cet officier ministériel est juridiquement établi.

Les notaires prouvent leur droit aux honoraires et au remboursement des frais exposés en justifiant des actes qu'ils ont dressés ou de la mission qu'ils ont accomplie pour le compte de leurs clients. D'ailleurs, les notaires prouvent facilement à l'aide de leur comptabilité (*décret de 1890*) qu'ils n'ont pas été désintéressés par les personnes pour le compte desquelles ils ont dressé des actes.

La pratique de la provision et des documents qui établissent le versement de cette provision et son caractère d'acompte permettent à l'avocat de réclamer la fraction qui lui reste due de ses honoraires ; la correspondance échangée avec le client lui servira encore pour établir le titre de sa créance.

De sorte qu'en définitive, parmi ceux qui se livrent aux professions libérales, un seul individu, le médecin, pourra se trouver exposé à une preuve difficile

pour démontrer que les honoraires auxquels il a droit ne lui ont pas été versés par son client.

Mais, avant d'examiner les relations entre le médecin et le malade au point de vue de la preuve des honoraires, il convient d'étudier la seule question controversée, à laquelle donne lieu le règlement des frais dus à certains officiers ministériels : les notaires. Quel est l'effet de la remise par le notaire à son client, de la grosse ou de l'expédition de l'acte qu'il a recu pour lui ? L'article 1283 est-il applicable au notaire, créancier pour déboursés et honoraires, qui a accompli cette remise? La jurisprudence décide que la remise par un notaire à son client de la grosse de l'acte qu'il a dressé pour ce dernier rend applicable l'article 1283 et fait présumer le paiement des honoraires au notaire (Cass., 14 mai 1888. D. 88. 1. 487. — Bordeaux, 8 mars 1889. D. 91. 2. 1. — Cass., 7 janvier 1907. S. 07. 1.113) ; mais une doctrine presque unanime s'élève contre cette solution. En effet, les présomptions légales sont de droit étroit, et l'article 1283 ne vise que la remise de la grosse du titre de créance. Or, l'acte notarié dont la grosse est remise par le notaire rédacteur à son client ne constitue pas le titre de la créance du notaire contre ce dernier. Cela est si vrai que malgré cette grosse revêtue de la formule exécutoire le notaire doit recourir à la justice pour obtenir par jugement le titre exécutoire qui lui fait défaut. En remettant la

grosse, l'officier ministériel ne s'est donc nullement dessaisi du document qui justifiait sa créance. Ce n'est qu'une présomption de fait ; or, on sait que les présomptions de fait et les présomptions légales sont séparées par de profondes différences : C'est ainsi que la présomption légale est applicable quelle que soit l'importance de la somme en litige ; au contraire, la présomption de fait ou judiciaire n'est admissible que dans les conditions où est recevable la preuve testimoniale (1).

Puis, le juge ne possède aucune liberté d'appréciation en face de la présomption légale ; il décide à l'inverse, souverainement s'il y a lieu d'admettre une présomption de fait. (Aubry et Rau, 4e éd. t. IV, § 323, texte et note 44. — Huc, t. VIII, n° 155. — Baudry et Barde. *Traité des obl.*, 2e éd., t. III. — n° 1785. — Planiol 2e éd., n° 613, t. II.)

Le dissentiment entre la jurisprudence et la doctrine s'est accentué dans ces derniers temps, car la Cour suprême vient de décider que la présomption de l'article 1283 s'appliquait même à la remise d'une simple expédition, la distinction de la grosse et des expéditions étant sans intérêt dans les rapports de notaire à client. (Cass., 7 janv. 1907. S. 07. 1. 113. Note de M. Lyon-Caen) (2). M. Lyon-Caen fait remar-

1. Article 1353 du Code civil.

2. Dalloz, 1907, 2e cahier, 1. 40 et note. — V. Civ. du 23 juin 1903. D. 1904. 1. 43. — *Nouveau Code civil*, article 1283, nos 46 et suiv.

quer avec raison que cet arrêt donne lieu à la critique ; car tout le monde est unanime à reconnaître que la présomption légale de libération, qui peut être invoquée quand un créancier a remis volontairement la grosse de son titre au débiteur ne concerne nullement l'hypothèse où il s'agit de la remise d'une expédition. Peu importe, d'ailleurs, que la distinction de la grosse et des expéditions ne présente aucun intérêt dans les rapports du notaire et de son client ; les présomptions légales doivent être limitées aux hypothèses spécialement prévues par le législateur, et il n'appartient pas au juge d'en étendre arbitrairement la portée. Le notaire est, au surplus, tenu de délivrer aux parties toutes les expéditions que celles-ci lui demandent (1) ; la situation du créancier qui s'est dessaisi de la grosse de son titre est toute différente, puisqu'il ne peut obtenir une seconde grosse qu'en employant la procédure spéciale décrite par les articles 844 et suivants du Code de procédure. (Lyon-Caen, note précitée. — Aubry et Rau, 5e éd., § 323, texte et note 43. — Huc, n° 135. — Planiol, n° 612. — Baudry et Barde, n° 1784-1°.)

En ce qui concerne le médecin, la difficulté de prouver qu'il a droit à des honoraires est incontestable. Le plus souvent, en effet, il n'existe pas de preuve écrite de la convention qui est intervenue entre le médecin et le malade, par laquelle le premier s'est

1. Voir cependant art. 851, C. de proc. civile.

engagé à prodiguer ses soins au malade en échange de la rémunération promise par ce dernier. Strictement donc les seuls modes de preuves à la disposition du médecin, lorsque sa créance excède 150 francs seraient l'aveu ou le serment décisoire, et jamais il ne pourrait recourir, en pareille hypothèse, à la preuve testimoniale, car la preuve testimoniale au-dessus de 150 fr. n'est acceptée qu'à titre exceptionnel, et *exceptio est strictissimæ interpretationis* ; le médecin serait donc dans l'impossibilité d'établir son droit aux honoraires toutes les fois que ceux-ci dépasseraient 150 francs. (Laurent. *Principes de droit civil*, t. XIX, n° 579.)

Mais une pareille doctrine est inadmissible : elle est à la fois contraire au bon sens et injuste pour le médecin. Aussi la jurisprudence se forme de plus en plus dans le sens que les médecins, quand ils ont à établir la preuve de leur créance d'honoraires, ne sont pas tenus de rapporter un titre écrit émanant de leur client ; c'est l'application d'un principe général : il n'est pas douteux que pour autoriser un créancier à recourir à la preuve testimoniale au-dessus de 150 francs il n'est pas nécessaire que l'impossibilité qui l'a empêché de se procurer un écrit ait été absolue et matérielle. Il suffit d'une impossibilité relative et d'ordre moral. La loi elle-même est en ce sens, car dans quelques-unes des hypothèses que vise l'article 1348 par exemple dépôt fait dans un hôtel (art. 1348-2°. — Baudry et

Barde. *Des obligations*, t. III, n° 2629), il s'agit d'une impossibilité d'ordre exclusivement relatif et moral.

D'une manière générale, il ne faut pas hésiter à poser en principe que toutes les fois qu'il y a eu pour le créancier une impossibilité quelconque de se procurer une preuve littérale, l'application extensive de l'article 1348 s'impose. (Paris, 23 avril 1902. S. 04. 2. 261. — Cass., Rome, 7 fév. 1905. S. 06. 4. 40. — Baudry et Barde, n° 2621. — Lyon-Caen. Note S. 07. 1. 209.) (1). Or le médecin se trouve dans une situation de ce genre ; il peut y avoir eu une véritable impossibilité morale, pour le médecin, de se ménager une preuve écrite. D'une part, la dignité du médecin rend délicate l'exigence d'une reconnaissance sous seing privé garantissant le recouvrement des honoraires ; d'un autre côté l'état du malade s'oppose peut-être à ce qu'une convention de cette nature puisse être constatée par écrit. Enfin, les usages médicaux sont généralement contraires à la rédaction d'un engagement écrit par le client. Aussi la Cour de cassation considère que l'article 1348 et l'exception apportée par ce texte à la prohibition de la preuve testimoniale au-dessus de 150 francs s'appliquent au médecin à raison de l'impossibilité relative et morale où il s'est trouvé de se procurer une preuve écrite. Les juges du fait

1. Dans le même sens : Planiol, *Revue critique*, 1890, p. 144.

possèdent à cet égard un pouvoir souverain (Cf. Baudry et Barde, t. III, n° 2622) et leur décision ne peut être critiquée, lorsqu'ils constatent, d'après les circonstances de la cause que l'admission de la preuve testimoniale se justifie. La Cour de cassation ne possède, en pareil cas, aucun pouvoir de contrôle. C'est ainsi qu'il a été très régulièrement jugé qu'un chirurgien pouvait prouver par témoins l'engagement pris par une personne de payer les honoraires dus à raison d'une opération. (Cass., 27 mars 1907. S. 07. 1. 209.) La latitude d'appréciation que la Cour suprême accorde au tribunaux est nécessaire ici en vue d'éviter des décisions contraires à l'équité et aussi à la conviction des juges. C'est le régime de la liberté des preuves qui se trouve restaurée par dérogation aux règles générales de notre législation sur les preuves, dans les rapports du médecin et de son client.

Indépendamment de la preuve testimoniale, les médecins sont admis également à justifier de leurs créances en faisant appel à leur comptabilité, aux livres et aux carnets sur lesquels ils consignent leurs visites quotidiennes. La jurisprudence évolue de plus en plus dans ce sens. La preuve testimoniale est consacrée sans restriction par un arrêt de la Cour de Paris du 15 mars 1905. (*Le Droit* du 18 juin 1905.) Il s'agissait d'une mère qui avait fait appeler un médecin pour soigner sa fille, mariée, de passage chez

elle ; la Cour admis que le contrat ainsi passé, qui obligeait la mère de la malade au paiement des honoraires, pouvait être prouvé par témoins bien que l'exigence d'un écrit eût paru plus facilement acceptable dans cette hypothèse où le médecin avait traité avec un tiers et non avec la malade elle-même. (Cf. Toulouse, 18 janv. 1902. D. 05. 2. 238.)

Les honoraires médicaux sont fréquenment prouvés à l'aide des livres et carnets du médecin. Sans doute il ne s'agit pas de documents ayant la valeur des livres de commerce : en droit strict, ces derniers seuls peuvent former titre en faveur de celui qui les tient ; mais d'impérieuses raisons morales s'opposent ici à l'application des règles juridiques qui ne pouvaient être respectées sans la violation manifeste de l'idée de justice. Au surplus, d'après l'article 1353, là où la preuve testimoniale est admise, les présomptions simples peuvent être également acceptées ; rien ne s'oppose donc à ce que le juge appuie sa conviction sur des preuves tirées des livres du médecin, et réunissant les conditions de gravité, de précision et de concordance voulues par la loi. Par conséquent la comptabilité du médecin lui servira à établir sa créance, à la condition qu'elle soit tenue avec une régularité suffisante pour présenter de sérieuses garanties (Trib. de Libourne, 13 janv. 1887. S. 89 2. 45. — Trib. de Bruxelles, 31 déc. 1889.

S. 90. 4. 16) (1); fréquemment les tribunaux admettent le médecin à produire son carnet de visites. (Trib. d'Annecy, 23 juillet 1887. S. 89. 2. 46.)

D'une manière générale, la preuve des honoraires peut résulter de documents sérieux (Paris, 5 mai 1903. S. 04. 2. 32); dans ce dernier arrêt la Cour de Paris a décidé qu'aucune fin de non-recevoir, fondée sur ce qu'un médecin ne produisait pas un carnet de visites régulièrement tenu, ne pouvait être opposée à la réclamation de ses honoraires, dès lors qu'il avait rapporté un état détaillé de ses visites et qu'il avait justifié de sa demande par d'autres documents, notamment par des correspondances émanant tant des membres de la famille du client que du personnel de la maison de celui-ci. (Cf. encore Bordeaux, 14 février 1900. S. 1900. 2. 190.) Cette décision est à l'abri de toute critique, puisque la production des livres du médecin ne constitue en faveur de ce dernier qu'une simple présomption à défaut de laquelle les juges peuvent s'appuyer sur d'autres éléments probatoires pour étayer leur conviction.

La jurisprudence va même quelquefois un peu loin dans cette voie libérale, puisqu'elle n'hésite pas à décider, ce qui paraît exagéré, que celui qui ne paie pas régulièrement les visites de son médecin est

---

1. *Le Droit* du 9 août 1891.

présumé s'en rapporter aux notes de celui-ci, sauf à fournir la preuve contraire. (Bordeaux, 14 février 1900. S. 1900. 2. 190.)

Tel est le parti auquel s'est arrêtée la jurisprudence sur cette question délicate. Il s'agissait de savoir si on maintiendrait intégrale l'application du système normal des preuves, ou si, au contraire, on n'y apporterait pas des tempéraments dictés par le bon sens et l'équité. Les tribunaux n'ont pas hésité à faire ici œuvre prétorienne et à écarter des solutions qu'auraient peut-être justifiées les règles absolues du droit, mais qui auraient sûrement rencontré la réprobation de l'opinion publique. Il importe que le médecin puisse prodiguer ses soins au malade, dès qu'il est appelé par lui sans qu'il ait à se préoccuper de la question pécuniaire. Or, la mission humanitaire du médecin pourrait être paralysée ou tout au moins gênée, si, par suite de l'incertitude de son droit à une rémunération, il était conduit à prendre des précautions qui occasionneraient un retard forcé au traitement du malade (2).

---

1. Voir également Cass., 20 mars 1876. S. 77. 1. 338.
2. Dans notre sens note de M. Chavegrin sous *Le Droit* du 9 août 1891. — Cf. Aubry et Rau, VIII, § 765.

SECTION III

De l'action en paiement des honoraires

Conformément à notre méthode nous étudierons séparément le droit aux honoraires dans les professions libérales non réglementées par un tarif, puis les facilités plus grandes accordées à l'avoué et au notaire. (Loi du 24 déc. 1897.)

I. — *L'avocat et le médecin.* — Examinons d'abord si l'avocat peut exercer une action judiciaire en paiement de ses honoraires.

Ici on constate une antinomie absolue entre les solutions de la jurisprudence et les prétentions du barreau. La jurisprudence reconnaît, en général, à l'avocat comme à tout autre salarié, la faculté de réclamer en justice le paiement de ses honoraires. Les barreaux déclarent, au contraire, qu'il y a dans l'emploi d'une sanction par l'avocat un procédé opposé aux traditions de corporation et à la dignité de l'avocat.

Cette conception constitue un préjugé inexplicable ; elle est le dernier vestige d'une doctrine qui ne s'accorde plus avec les idées modernes et cette survivance paraît d'autant plus extraordinaire qu'il n'existe aucune raison de maintenir ces errements

séculaires condamnés par les besoins vitaux. Un historique rapide va nous en convaincre.

« La profession d'avocat, a dit d'Aguesseau, est aussi ancienne que la magistrature, aussi nécessaire que la justice. » Sans remonter au delà du barreau romain la défense des parties en justice apparaît, tout d'abord, comme une des obligations du patronat. Tenu de secourir et protéger ses clients en toutes circonstances le patron les défendait en jugement.

Est-ce à dire que cette assistance demeurait gratuite ? Nous ne le pensons pas. En échange de cette protection le client pliait sous le poids de charges excessivement lourdes.

Ainsi l'institution du patronat, dans laquelle généralement, on veut voir l'origine du barreau, ne procédait pas de la générosité.

Dans ces temps reculés « le devoir de l'avocat est une charge politique imposée par les institutions à une classe de personne». (Grellet-Dumazeau. *Le barreau romain*, 2e éd., Paris, 1858, p. 129.)

L'altruisme ne marqua pas davantage le barreau lorsque la profession d'avocat, sous la pression des événements, revêtit un caractère distinct.

Et si les rares praticiens, qui, les premiers, s'exerçaient à la lutte juridique ne reçurent pas de rémunération ; la raison de cette habitude reste étrangère au désintéressement.

A cette époque en effet, l'éloquence judiciaire et l'éloquence parlementaire n'étaient qu'une seule et même éloquence.

En défendant les intérêts d'autrui c'était surtout le triomphe de sa propre cause qu'assurait l'avocat, car en prêtant son ministère il acquérait une iufluence heureuse.

Sa célébrité comme orateur le signalait à l'attention publique. Dès lors, autour de lui se formait une clientèle nombreuse dont le vote le portait aux plus grandes dignités de la république. Le barreau était devenu le marche-pieds de ceux qui convoitaient les honneurs. Aussi pour s'attirer les faveurs du peuple les avocats refusaient-ils toute rémunération. (Aulu Gelle. *Nuits attiques*, liv. XI, chap. X.)

C'était, disait Loiseau, le principal moyen de l'état populaire des Romains de parvenir aux grandes charges que d'être bon avocat.

Ainsi s'explique le désintéressement factice des riches patriciens qui se consacraient alors à la plaidoirie.

Cette situation devait se continuer jusqu'au jour où la carrière du barreau étant de plus en plus suivie. Le nombre des places honorifiques devint insuffisant à récompenser l'effort de chacun.

Alors l'avocat dût chercher ailleurs la compensation de ses services.

La pratique des dons volontaires se généralisa pro-

bablement avec rapidité et sous l'apparence d'une assistance désintéressée l'avocat ne prêta plus guère son concours aux parties que moyennant l'allocation d'un *munus* qui avait le caractère d'un véritable paiement. L'honoraire était devenu la règle, la gratuité, l'exception.

Cependant le législateur soucieux de mettre obstacle à de semblables procédés condamna les honoraires par la loi Cincia que Tite-Live réprouve comme l'expression d'une conception aristocratique, car « en ne permettant pas à l'avocat de tirer un profit légitime de son talent, elle écarte du barreau ceux qui n'ont rien et réserve l'exercice de cette profession aux riches comme un privilège » (1). (Cf. Boissier, *Cicéron et ses amis*, 8e édit., 1888, p. 86.)

La loi Cincia, sur la portée de laquelle on a quelque peu discuté, interdit de recevoir pour rémunération d'une plaidoirie des dons ou des présents. Mais à la fois trop rigoureux et incomplet ce plébiscite de 550 semblait surtout imaginé pour être violé ; aussi ne fut-il nullement couronné de succès. (Von Kiering. *Esprit du droit romain*, t. IV, p. 123.)

Ingénieuse précaution s'il s'était contenté d'imposer un frein aux exactions de quelques-uns, il devait échouer dans son absolutisme en refusant formellement toute réception d'honoraire.

---

1. Tite-Live, XXXIV, 4. — Cicéron. *De orat.* 2.71.286, *de senect.* 4,10.

C'était en effet ressusciter une règle que les transformations sociales avaient rendue désormais impossible.

Lex imperfecta, la loi Cincia restait en outre sans sanction directe. Seule une *condictio sine causa* que le fardeau de la preuve rendait le plus souvent illusoire était ouverte contre l'avocat (1).

Aussi la pratique ne se fit-elle pas faute de tourner une disposition qui constituait un véritable anachronisme avec les mœurs du temps.

M. Grellet-Dumazeau va jusqu'à prétendre qu'elle ne fut jamais strictement exécutée, pas plus que les actes ultérieurs qui tentèrent de la remettre en vigueur.

Quoi qu'il en soit nombreux sont les biais qui s'offrirent aux avocats pour se jouer d'une loi trop sévère.

La provision présentait le sérieux avantage de ne laisser après elle aucune trace. Elle pénétra de plus en plus dans les habitudes et fut fort probablement à l'origine un moyen pour le défenseur d'obtenir la légitime rémunération que lui refusait le droit positif.

Un autre subterfuge se dégagea de la loi Cincia elle-même ; celle-ci ne prohibait en effet que les libéralités entre vifs.

Les legs restant permis dès la fin de la République, ce genre de disposition en faveur de l'avocat abonde.

---

1. Girard. *Eléments de Droit romain*, 3e édit., p. 914 et 915, note 1. — May. *Eléments de Droit romain*, 3e édit., p. 311 et s.

En somme les avocats trouvaient dans ces expédients le remède salutaire pour se débarrasser d'un *veto* trop impératif et la loi adroitement tournée demeurait lettre morte.

Ainsi à cette époque, où l'honoraire était théoriquement interdit, la profession de défenseur était assez lucrative pour que certains membres du barreau sortis, comme Cicéron, des rangs du peuple, connussent des fortunes colossales.

Mais la République devait sombrer dans les révolutions.

L'Empire, en se substituant à elle, allait accentuer les changements dans la condition du barreau.

Jaloux d'une autorité qu'ils s'efforçaient de rendre chaque jour plus exclusive, ce n'est pas sans inquiétude que les empereurs songèrent au barreau.

Leur despotisme prit ombrage du talent oratoire qui conduisait aux plus hautes dignités et lui refusa ce genre de récompense.

Ce fut alors le règne de la faveur et de l'intrigue.

Les avantages non pécuniaires devinrent illusoires pour l'avocat et le barreau perdit son caractère aristocratique pour n'être plus qu'une véritable profession, un moyen de vivre.

Dès lors, l'idée d'une rémunération fut facilement acceptée. « Un salaire est non seulement équitable mais nécessaire ; la profession même de l'avocat et le temps qu'il sacrifie aux affaires d'autrui tarissent

pour lui toute autre source de gains. » (Quintilien, Chap. VII du livre XII.) Sénèque remarque fort logiquement « qu'on achète bien au médecin cette chose inestimable qu'est la vie et la santé, à un professeur d'arts libéraux l'instruction et la culture de l'esprit, pourquoi ne pas payer aussi l'avocat. La récompense que nous lui donnons ne représente pas son mérite, mais son dérangement ». (*De beneficiis*, VI, 15.)

Devant l'évolution qui s'était produite dans l'opinion publique et les réclamations des avocats, Claude abrogea la loi Cincia, d'existence fort éphémère, et décida qu'à l'avenir les avocats pourraient recevoir des honoraires, pourvu qu'ils ne dépassent pas 10.000 sesterces(Grellet-Dumazeau, ch.I,p. 122)Pour Néron l'avocat doit recevoir un salaire convenable et déterminé (1) et Suétone admet que l'action en paiement des honoraires est possible dès cette époque. (*Vie de Néron*, ch. XVII.)

Du moment que l'avocat possède un droit aux honoraires il doit pouvoir en poursuivre le recouvrement. Il appartient au juge d'évaluer le chiffre de l'honoraire proportionnellement au travail de l'avocat (2) sans pouvoir toutefois excéder le taux légal

1. Les Empereurs Trajan, Alexandre, Sévère, Constantin, Valentinien, Justinien reconnaissent également le droit de l'avocat à l'honoraire.

2. C'est ce que nous dit Ulpien (L. XI, § 10 *de extraord. cogn.*)

de 10.000 sesterces. Le Code contient plusieurs textes desquels il résulte que l'avocat romain possédait certainement une action. (Cf. Code III, 1. *De judiciis*, 13, 9 et constitution de Valérien et Gallien. — Code IV, 6. *De condictione ob causam adtorum.*)

D'après ce dernier texte une personne emprunte une certaine somme à un avocat et se reconnaît débitrice d'une somme plus élevée si l'avocat consent à plaider pour elle. Au cas où l'avocat tiendrait sa promesse l'accomplissement du service justifierait une poursuite que l'avocat exercerait pour le coût contre le client. Cette solution ne fait aucun doute pour la plupart des commentateurs du droit romain. (Keller. *De la procédure civile et des actions chez les Romains*. Trad. Capmas, 1870, p. 45. — Molitor. *Les obligations en droit romain*. Paris, 1867, t. II, p. 154.)

Donc dans son dernier état le droit romain avait fini par accorder à l'avocat l'action en justice pour obtenir le paiement de ses honoraires.

Il est probable que l'action suivait la procédure suivante : comme l'avocat romain était assimilé à un mandataire et que, le mandat étant essentiellement gratuit, la formule de l'action *mandati directa* n'était pas susceptible d'entraîner au profit de l'avocat une condamnation au paiement de ses salaires, on recourut à la procédure extraordinaire et ce fut par une *cognitio extra ordinem* que l'avocat dut agir

pour obtenir sa rétribution. (Code IV, xxxv. *Mandati* 1.)

L'Eglise fut d'ailleurs favorable à la rémunération de l'avocat et saint Thomas déclare dans la *Somme théologique* que l'avocat peut recevoir de l'argent, pourvu qu'il n'accepte que des sommes modérées; autrement il ne serait permis à aucun artisan de vivre de son art. (Trad. Drioux, t. VIII, p. 435.)

Ainsi l'honoraire était devenu à Rome un véritable droit pourvu d'une sanction, et ce n'est pas au dernier état de la législation romaine que se réfère le barreau de Paris, lorsqu'il invoque la tradition pour soutenir que l'avocat n'est pas fondé à réclamer en justice le paiement de ses honoraires. Les précédents invoqués nous seraient-ils donc fournis par l'ancien droit?

Jusqu'au XIIe siècle, l'histoire ne nous procure aucun renseignement (1), car la procédure barbare avait singulièrement restreint les garanties de l'accusé et le rôle de l'avocat était bien diminué. C'est seulement à partir du XIIe siècle que la coutume se rétablit pour les plaideurs de rechercher l'assistance d'un défenseur.

---

1. Voir cependant capitulaire de 802. (C. t. I, p. 10, § 9. Fournel, t. I, p. 5.) — Capitulaires 25 et 26 de l'an 814. — 6e canon concile de Reims 1144. (Isambert, t. I, p. 146.) — Lettres de Philippe Auguste en 1195. (d. du Louvres, t. II, p. 270.)

Il ne semble pas que l'ancien droit ait été plus favorable que la législation romaine de la dernière époque à l'opinion qui refuse à l'avocat le droit d'agir en justice. La plupart des textes législatifs, ordonnances royales, règlements ou coutumes locales, sans contenir de dispositions formelles à ce sujet, laissent entendre que l'avocat doit posséder une sanction pour réclamer ses honoraires dont presque toujours le maximum est tarifé.

L'ordonnance de Philippe le Hardi, du 25 octobre 1274, décide que l'avocat doit être rétribué convenablement, proportionnellement à l'importance de l'affaire et que son salaire ne peut dépasser 30 livres tournois (1). (De Laurière. *Ordonnance des Rois de France de la troisième race*, t. IV, p. 300.) Ce fut seulement à partir de 1453 que, d'après une ordonnance de Charles VII (Isambert. *Recueil général des anciennes lois françaises*, t. IX, p. 221, art. 45), le maximum imposé aux honoraires cessa d'être appliqué. L'édit de 1485 sur la Prévôté de Paris se prononce catégoriquement en faveur de la reconnaissance d'une action aux avocats. (Rendu. *Les avo-*

1. Cette défense fut renouvelée à différentes reprises en 1291 par Philippe le Bel, en 1314 par Louis X le Hutin, par Philippe de Valois en 1340 et ordonnance du 11 mars 1344. A la même époque, le 13 mars 1344, le Parlement de Paris prend un premier arrêt de règlement qui réglemente l'honoraire des avocats.

cats d'autrefois. Paris, 1874, p. 255.) Le droit d'agir en justice pour les avocats est encore proclamé par l'ordonnance de 1510, sous Louis XII, article 48. (Merlin, *Rép.* V° Honoraire, § 1, éd. 1826.) L'ordonnance d'octobre 1525 rendue sous François I[er] vient renforcer également l'ordonnance de 1510. L'action en paiement des honoraires se prescrit à cette époque par un laps de trois ans. Donc les textes de l'ancien droit se prononcent d'une manière plus ou moins formelle, mais unanime, pour la sanction judiciaire du droit à l'honoraire (1).

Jusqu'au XVII[e] siècle, la jurisprudence et les auteurs admettent également que l'action de l'avocat est fondée. C'est la conclusion qui se dégage de tous les arrêts interdisant le pacte *de quota litis*, ou relatif à la prescription des honoraires des avocats. Seul le Parlement de Toulouse repoussait l'action en justice, mais les Parlements voisins, notamment ceux de Bordeaux et d'Aix ne faisaient aucune difficulté pour accorder aux avocats le droit de réclamer en justice le montant des honoraires convenus (2). (Cf. Wahl

---

1. Dans le même sens sous Henri III, ordonnance de Blois confirmée par ordonnance de 1667.

2. Dumoulin dans son commentaire sur la règle de chancellerie *de veri simili notitia* nous rapporte que Jacques Maréchal obtint par arrêt du Parlement de Paris 60 livres parisis pour un mémoire de peu d'étendue.

Un arrêt du Parlement d'Aix, 18 mai 1626, basé sur l'ordon-

« Le droit de l'avocat aux honoraires ». *Rev. trim. de droit civ.*, 1905, p. 500 et s. et les autorités citées.)

Les anciens auteurs n'étaient pas moins catégoriques en ce sens. Dans ses *Coutumes de Beauvoisis* (Ed. Beugnot, chap. V) Beaumanoir constate que, de son temps, les avocats n'hésitent pas à réclamer en justice leurs honoraires. L'action en recouvrement des honoraires est affirmée par Boutillier (*Somme rurale*, Ed. Charondas-le-Caron, p. 49), Azo (*Ad singulas leges 12 Libri codicis Justiniani commentaria*, 1577, Paris, p. 329 et 333), Cujas (Code *de judiciis*, *Loi properandum)*, Doneau. (*Commentarii de jure civili*, t. III, *des opera omnia*, col. 1232, § 6.)

Ce fut seulement aux xviie et xviiie siècles qu'une opinion se dessina contre le droit pour l'avocat d'agir en justice dans les contestations d'honoraires et l'on mit en avant, pour justifier l'idée nouvelle la conception d'après laquelle les honoraires représentent un témoignage de reconnaissanee et non un

---

nance de 1525 implique aussi l'existence du droit pour l'avocat de recourir au tribunal.

Brodeau signale plusieurs décisions dans le même sens. — Arrêt de la Chambre de l'édit., 1er septembre 1612. — Arrêt du Palais, 7 janvier 1627. — Arrêt de la Chambre des enquêtes, 15 septembre 1629.

Brillon à son tour les a reproduits ou indiqués presque tous.

salaire. Devant le Parlement de Paris, en 1696, Froland soutint que les avocats n'avaient pas d'action en justice; mais sa doctrine fut repoussée par le Parlement (Arrêt du 18 juin 1696. *Journ. des audiences*, t. IV, p. 646.) En mai 1702 un avocat dans une plaidoirie, pour honoraires d'un confrère, requiert et obtient acte du désaveu fondé sur ce que le demandeur n'avait pas d'action (arrêt rapporté par Guyot et Merlin. V° Honoraires); c'est la théorie restrictive qui s'essaie sans prendre de physionomie bien précise encore. D'Aguessau soutient également en 1728 qu'il convient peu à la noblesse de la profession d'avocat de former une demande pour le paiement de ses honoraires; un avocat au Parlement de Paris serait déshonoré aux yeux de ses confrères s'il avait fait une poursuite pour obliger un plaideur à récompenser son travail. (*Œuvres*, t. X, 1777, lettre 53, p. 66.) Boucher d'Argis écrit dans le même sens que, suivant la dernière jurisprudence du Parlement de Paris et la discipline du barreau (arrêt du 7 septembre 1737) (1), on ne souffre pas qu'un avocat intente une action pour le paiement de ses honoraires (2). (*Histoire de l'ordre des avocats*, chap. XVIII, dans Dupin, *Profession d'avocat*, t. I, p. 110.)

---

1. Rapporté sous l'art. 77 de la coutume d'Artois.

2. Cette transformation dans les idées, M. Wahl nous la fait remarquer d'une façon très judicieuse dans Rousseau-Lacombe. Despéré avait reconnu la légitimité de la conven-

Denisard se prononce encore en ce sens; pour lui c'est un principe constant qu'un avocat qui formerait en justice une action en paiement de ses honoraires serait rayé immédiatement du barreau. (*Coll. de déc. nouv.* V° Avocat, n° 4, 7° éd., t. I, p. 220.)

Cependant la jurisprudence était loin d'être fixée complètement et ne semblait céder qu'avec hésitation ; un arrêt du Parlement de Paris du 15 mars 1766 avait condamné, sur les conclusions conformes du ministère public, un plaideur à payer des honoraires élevés à deux avocats. (Arrêt rapporté par Denisart, *loc. cit.*) Même parmi la doctrine, il y avait des dissidences, et un parti nombreux était resté attaché à l'opinion adoptée jusque-là sans conteste, et d'après laquelle il serait injuste de priver l'avocat d'une action. Jacques de Lescornay écrit dans un opuscule dédié à Mathieu Molé : « Les avocats avancent leurs peines et ne peuvent user de la rétention des pièces ; il faut donc, par équité, leur donner une action pour se faire payer, car il n'est pas juste que leur travail soit utile aux autres plutôt qu'à eux-mêmes. Il ont action pour demander cet

---

tion passée entre un client et son avocat pour honoraires; M. Rousseau, son continuateur, apporte à cet endroit la correction suivante : « Les avocats du Parlement de Paris n'ont jamais souffert qu'aucun de leur ordre ait formé demande en justice pour ses honoraires à moins qu'il ne déclare *pro tribunale* qu'il renonce à faire la profession d'avocat à l'avenir. (Wahl, ouvrage cité.)

honoraire, qui peut, en quelque sorte, être estimé, eu égard à ce qu'il faut à un homme pour vivre et pour s'entretenir pendant son travail, avec quelques réserves pour la vieillesse et pour les maladies. Quand on met la main à la bourse, c'est une marque assurée de l'estime qu'on a de la personne à laquelle on donne. Le nom d'honoraire signifie une prestation pécuniaire, qui témoigne la grande obligation qu'on reconnaît avoir à quelqu'un et pour laquelle prestation on peut être poursuivi en justice ; ce n'est pas un simple honneur de civilité, qui dépende de la volonté de l'obligé seulement et ne donne point d'action. Ceux qui s'imaginent que l'honoraire ne produit point d'action, parce qu'il vient du mot « honneur », se méprennent encore bien fort, puisque la simple considération de l'honneur en donne ; témoin les procès qu'on voit tous les jours pour des préséances. L'opinion des jurisconsultes et l'usage de leur temps ont toujours approuvé cette action et l'ont mise au rang de celles qui pourraient être légitimement intentées. Tant s'en faut que la pratique de cette action déroge à l'honneur des avocats, au contraire, elle convient merveilleusement à la vertu qu'ils professent ; elle fera qu'ils ne seront jamais accusés d'avoir tyrannisé leurs clients, ni d'avoir trop pris d'eux, puisqu'ils se seront soumis à la balance égale de la justice, qui ne donne jamais à personne que ce qui justement lui appartient. » (*Apolo-*

gie pour l'honoraire, ou reconnaissance due aux avocats à cause de leur travail. Paris, 1650). La Roche-Flavin, (p. 339, 343), se prononce aussi pour le droit acquis au paiement, et son opinion est suivie par Bruneau, (*Nouveau traité des criées.* 3e éd., Paris, 1704, p. 359, 366 et suiv.), par Brodeau (*Commentaire de la Coutume de la Prévôté de Paris.* 2e éd., Paris, 1669, sous l'art. 125), par Jousse (*Traité de l'administration de la justice.* Paris, 1771, t. II, vo Honoraire, p. 459), par de Ferrière, (*Dictionn de droit de pratique.* Toulouse, 1779, vo Honoraire), par Domat (*Le droit public.* Ed. 1735, t. II, p. 184), Falconnet (*Essai sur le barreau grec, romain et français.* Paris, 1773, p. 13.)

L'idée que l'avocat est un salarié qui a besoin de la rémunération de son travail pour vivre est donc acceptée sous l'ancien régime par un grand nombre d'auteurs ; aucune incompatibilité n'existe entre sa profession et la réclamation du prix de ses efforts ; on considérait qu'il n'était pas excessif, pour le défendeur qui avait consacré son talent et son activité à la protection des intérêts d'autrui, de réclamer une juste rétribution du service rendu.

C'est comme une réaction contre ces idées si libérales que se présente la doctrine actuelle du barreau français, aux yeux duquel l'honoraire ne comporte qu'un seul mode de règlement : le paiement volontaire ; les avocats doivent se contenter de ce que

les clients consentent à leur donner. Peut-être cette réaction est-elle due au souci du barreau de conserver son indépendance contre la réglementation que s'efforçaient de lui imposer les ordonnances de la fin de l'ancien régime. L'ordonnance de Blois de 1579, article 161 prescrivait, en effet, aux avocats de délivrer quittances de leurs salaires, et le Parlement de Paris (6 mai 1602) (1) avait rendu un arrêt de règlement enjoignant aux avocats d'observer régulièrement ce texte. Les avocats cherchaient à se dispenser de l'obligation d'une quittance, parceque, disaient-ils, l'honoraire ne représente pas un salaire mais une libéralité, un don spontané du client. En affichant ainsi un désintéressement apparent, les avocats ne pouvaient, sans se mettre en contradiction avec leur théorie se prétendre fondés à agir en justice, puisque la donation est exclusive de l'idée de contrainte. C'est sous l'influence de cette cause, que se développe la théorie du barreau, déclarant

---

1. Cet arrêt de règlement, provoqué par Sully, donna lieu aux récriminations les plus vives du barreau et 307 de ses membres sè présentèrent au greffe afin de signer leur radiation.

Mais cette grève d'un genre nouveau dura peu. Émù par la gravité des conséquences que pouvait engendrer la mauvaise humeur des « maîtres » de son règne, le roi intervint et, à l'aide de demi-satisfactions, de procédés équivoques, put rétablir la paix.

toute réclamation contraire à la discipline de l'ordre. (Denisart, *Coll. de déc. nouv.*, t. II, p. 204 et s.)

La radiation du tableau est prononcée en 1775 contre l'avocat Luiguet, qui avait commis la faute de menacer le duc d'Aiguillon d'une action judiciaire pour obtenir le règlement de son salaire. (Warée. *Curiosités judiciaires, historiques et anecdotiques*, 1859, p. 255.)

La révolution, en substituant l'avènement de la classe bourgeoise à l'omnipotence de l'aristocratie et en reconnaissant le droit au travail comme l'une des prérogatives les plus sacrées de l'individu, aurait agi logiquement, semble-t-il, en consacrant le droit de l'avocat aux honoraires. Cependant, en face d'une tradition dont elle ne comprend pas bien la portée, elle accepte, sans la discuter, l'habitude prise par le barreau de Paris, et elle interdit aux défenseurs officieux de réclamer aucune taxe pour prix de leurs soins. (Delom de Mézérac. *Rev. des Deux-Mondes*, 1893, p. 572.) Mais cette défense est loin de porter ses fruits et les avocats se livrent, pendant la période intermédiaire, à une véritable exploitation des plaideurs.

C'est encore cette théorie qui a persisté pendant tout le cours du XIX[e] siècle (1), et dont le conseil de

---

1. En 1819 le bâtonnier de l'ordre écrit : « Les avocats se contentent de ce que le client veut bien leur donner. »

l'ordre se réclame actuellement, au nom du caractère élevé de la mission de l'avocat. Les auteurs qui font autorité en la matière, notamment Cresson et Mollot, répètent à l'envi que les honoraires doivent être spontanément offerts, que la rémunération doit être spontanée et libre, que l'offre doit être libre et spontanée. L'avocat, dit-on aussi, ne fait qu'accepter un cadeau ; il ne discute pas une question d'argent avec son client. (Cresson, t. I, p. 139, 322, 323, 344. — Mollot, t. I, p. 256 et s.)

Et les conséquences de cette idée sont poussées très loin ; l'avocat ne doit pas retenir ses honoraires sur un encaissement opéré pour le compte de son client, ni garder le dossier en garantie du salaire auquel il a droit ; en résumé, tout moyen de contrainte direct ou indirect lui est refusé. En conséquence, si l'avocat commet l'imprudence d'agir en justice pour demander ce qui lui est dû, il s'expose aux peines les plus graves qui peuvent être prononcées par le conseil de l'ordre : à la suspension, ou même à la radiation. (Mollot, t.I, p. 113. — Cresson, t. 1, p. 305 et s. — Glasson. *Précis de proc. civ.*, t. I, p. 84. — Bonfils. *Traité de proc. civ.*, n° 208.) La Cour de cassation, le 4 janvier 1853 s'est même déclarée impuissante à réformer une décision aussi rigoureuse prononcée par le conseil de discipline ; on serait dès lors tenté de croire que celui-ci peut infliger une peine disciplinaire à un avocat coupable d'avoir

demandé des honoraires en justice, sans excéder ses pouvoirs. (Cass., 4 janvier 1853. S. 53. 1. 113 à 116; D. 53. 1. 14) (1).

Il convient de reconnaître toutefois que les barreaux de province semblent se montrer plus tolérants à cet égard que celui de Paris. (Cf. Rapport du conseiller Taillandier, sous Cass., 4 janvier 1853, précité, et Mollot. t. I, p. 117 et 288.) Enfin, même à Paris, le droit aux honoraires paraît subir actuellement une évolution et un mouvement semble se dessiner contre les préjugés séculaires dans lesquelles s'étaient longtemps immobilisées les prescriptions du conseil de l'ordre.

Les avocats se sont inquiétés d'un jugement du tribunal de la Seine qui, adoptant à la lettre leur conception de l'honoraire, a débouté un des leurs d'une action en justice, et de sa prétention de garder un salaire dont le client exigeait la restitution. (*Gaz. du Pal.*, 1905. 1. 365. *France jud.*, 25 mars 1905.) Cette affaire a provoqué une émotion bien légitime dans le monde judiciaire et le conseil de l'ordre lui-même s'est montré surpris de l'adhésion donnée par

---

1. Empressons-nous de dire que cette décision est demeurée isolée et ne reconnaît pas formellement le droit pour le conseil de discipline d'infliger une peine à un avocat pour réclamation judiciaire de ses honoraires. Nous verrons plus loin que la Cour de cassation en 1850 et 1870 a adopté la solution contraire.

le tribunal à son règlement. Il a jugé opportun de publier alors un arrêté antérieur, en date du 13 juin 1899 qui établit le droit de l'avocat à la rémunération de son travail, tout en lui recommandant de ne jamais oublier que la fixation et la remise des honoraires demandent à être traitées avec une grande délicatesse et une parfaite convenance. (*Gaz. du Pal.*, 15 mars 1905.)

Il n'est plus nécessaire que l'honoraire soit spontané, il suffit qu'il soit donné librement, c'est-à-dire sans recourir à la justice, sans exercer aucune contrainte en vue du paiement des honoraires.

C'est là une première évolution : l'honoraire perd sa qualité de présent et se transforme en une créance; il est regrettable que le conseil de l'ordre se soit arrêté en chemin, et, qu'après avoir posé le principe de cette créance d'un genre, nouveau, il n'ait pas jugé opportun de lui donner son complément en la revêtant d'une action judiciaire. Maintenir la prohibition de l'ac-

---

1. En outre les articles 24 et 25 de l'ordonnance de 1822 reconnaissent le premier le droit d'appel pour l'avocat contre les décisions du conseil de l'ordre dans le cas de radiation ou d'interdiction temporaire. (Agen, 14 juin 1893. S. 97. 2. 195. — Toulouse, 2 janvier 1842. *Journ. des avoués,* 1843. p. 466. Le second accorde le même droit au ministère public contre toute décision du conseil de l'ordre. (Limoges, 17 juin 1842. S. 43. 1. 377. — Orléans, 28 juillet 1853. D. 53. 2. 149. — Bordeaux, 10 avril 1861. S. 61. 2. 529. — Cass., 22 juillet 1884. D. 85. 1. 237. — Montpellier, 6 mars 1890. D. 91. 2. 142.)

tion en justice, sous le prétexte qu'il ne faut pas rompre avec une tradition aussi ancienne que l'ordre lui-même c'est perpétuer inconsciemment une erreur historique puisque à la fin de la législation romaine et sous l'ancien régime, le droit aux honoraires était protégé par une action. Aussi la majorité des avocats commence à comprendre que, sous peine de considérer la profession d'avocat comme un métier de dupes, il est temps de rompre avec des règles aussi profondément dénuées de sens pratique. La conférence des bâtonniers des départements qui a eu lieu à Paris le 13 juin 1905 (Compte-rendu publié à Saint-Lô) repousse définitivement la théorie de l'honoraire libéralité, et estime que le salaire de l'avocat est légitimement dû. Dans beaucoup de barreaux, l'usage s'est aujourd'hui établi de considérer comme régulière l'action en justice de l'avocat qui s'est muni, au préalable, d'une autorisation du conseil de l'ordre. (Labouret, p. 122.) Une semblable évolution apparaît comme des plus rationnelles, elle est la consécration du système qui assujettit les rapports de l'avocat et de son client au droit commun, et lui applique les principes du louage de services.

Il est temps d'ailleurs de prendre parti. L'opinion publique se montre de plus en plus hostile aux institutions qui se figent dans l'immobilité du passé, sans tenir compte du progrès des idées et des mœurs. Avec ses règles actuelles, l'ordre des avocats paraît

dominé par des tendances aristocratiques, car toute profession où un salaire n'est pas assuré est fermée à ceux qui n'ont pas eu l'avantage de naître riches. Aussi un certain parti politique se montre-t-il, au nom des conceptions égalitaires, opposé au maintien des prérogatives de l'ordre : la commission de la réforme judiciaire est saisie actuellement d'une proposition émanant de MM. Coutant, Allard et Bouveri, tendant à la suppression pure et simple du barreau. (*J. off.* Ch. Annexe à la séance du 15 février 1906, n° 2098.) Le barreau n'échappera au danger qui le menace que si, plus soucieux des nécessités de l'existence et des véritables intérêts de ses membres, il reconnaît franchement que l'avocat, comme tout homme qui travaille, doit avoir le moyen de vaincre la résistance ou la mauvaise foi des clients auxquels il loue ses services, et pouvoir réclamer en justice des honoraires légitimement gagnés.

Il existe en ce sens une proposition, plus modérée que la précédente, celle de M. Chautemps, qui, loin de vouloir supprimer l'ordre des avocats cherche au contraire à le maintenir, mais en le débarrassant des règles vieillies et dangereuses qui l'exposent à la critique de ses adversaires. D'après l'honorable député, il y aurait lieu d'appliquer sans restriction le droit commun à tous les rapports entre l'avocat et le plaideur. (*J. off.*, 15 février 1906. *Ibid.*, n° 2098.)

Au point de vue juridique, la dénégation de l'ac-

tion en justice ne saurait davantage être défendue. Les textes législatifs consacrent aujourd'hui comme autrefois le droit à l'honoraire avec la sanction judiciaire. On peut invoquer dans ce sens la loi du 5 septembre 1807, articles 2 et 4, qui déclare la créance privilégiée du Trésor primée par celle du défenseur, en matière criminelle, correctionnelle ou de police (1) ; les articles 36 et suivants du décret du 14 décembre 1810, qui recommandent de suivre les règlements et tarifs existant dans les tribunaux sur les honoraires et actions des avocats, et, à défaut de règlement, de ne pas excéder les bornes d'une juste modération. Ce décret a été sans doute abrogé par l'article 45 de l'ordonnance du 20 novembre 1822 ; mais cette abrogation n'a pas touché le droit de l'avocat aux honoraires attendu que d'autres textes y font allusion ; notamment l'article 14 de la loi du 22 janvier 1851, modifiée par celle du 10 juillet 1901, dispense provisoirement l'assisté judiciaire des sommes dues aux avocats pour honoraires, et l'article 17 de la même loi impose le paiement de ces honoraires à l'adversaire de l'assisté quand il est condamné. La jurisprudence est d'ailleurs fixée en ce sens que le droit aux honoraires et les conditions dans lesquelles il peut être exigé restent régis par le décret de 1810.

---

1. Dans le même sens, art. 80 et 82 du tarif du 15 fév. 1807.

On a essayé de s'appuyer sur l'article 45 de l'ordonnance de 1822, portant que « les usages observés dans le barreau relativement aux droits et devoirs des avocats dans l'exercice de leur profession sont maintenus », pour prétendre que ce texte consacrait ainsi l'impossibilité pour l'avocat de former une action en justice. Mais, en se référant aux usages, l'ordonnance n'a pu vouloir que confirmer la pratique ancienne, laquelle était généralement fixée dans le sens de la possibilité de l'action en justice (1). La prohibition de réclamer les honoraires serait une véritable entrave apportée à l'exercice de la carrière de l'avocat. « Les usages du barreau relativement aux honoraires peuvent être, semble-t-il, repoussés par les tribunaux comme étant contraires à l'ordre public ; rien n'est, en effet, plus critiquable, au point de vue moral, que la nécessité pour un citoyen de ne tirer aucun bénéfice de sa profession ; les déchéances qui résultent pour un avocat de l'interdiction de réclamer ses honoraires apparaissent comme contrariant le principe de la liberté du commerce et de l'industrie proclamé par les lois révolutionnaires. La jurisprudence a bien souvent annulé des conventions qu'elle trouvait

1. Les usages dont parle l'article 45, ordonnance de 1822, sont les usages généraux et non locaux, comme l'est la prohibition de l'action en justice pour honoraires. (Cf. Cass. civ., 9 mai 1893. S. 93. 1. 467, et 23 avril 1898. S. 1902. 1. 343.)

être opposées à ce principe, et notamment toutes celles qui lui semblaient entraver la liberté d'exercer une profession lucrative. Ce que les conventions ne peuvent pas faire, les usages ne le peuvent davantage ; il n'est donc pas permis à l'avocat de s'engager directement ou indirectement vis-à-vis de ses confrères à ne tirer de sa profession aucun bénéfice.

S'obliger à ne pas exercer telle profession, ou s'obliger à l'exercer gratuitement, ce sont là deux engagements qui ne diffèrent guère l'un de l'autre, et dont le second est, en réalité, une forme du premier. (Wahl, *loc. cit.*, p. 528.)

Le désintéressement recommandé par le conseil ne consiste pas dans l'abandon d'un droit, mais dans le fait de prêter son assistance aux plaideurs, sans s'inquiéter de savoir si leur solvabilité est ou non établie et si le travail fourni pourra être rétribué à sa juste valeur.

« A qui ferez-vous croire, écrit Moysen (*Le barreau de Paris*, *Réformes pratiques*. Paris, 1898, p. 6), que les avocats les plus illustres et les plus autorisés se sont toujours conformés à nos règles inflexibles, qu'ils ont attendu toute leur vie l'offre volontaire de leur client, et que, restant dans un olympe inaccessible, jamais ils ne sont descendus sur la terre pour songer à leurs intérêts matériels ? Tout cela n'est qu'une comédie. » Mollot prétend que la

principale objection contre l'action en paiement des honoraires est qu'une pareille sanction transformerait les services de l'avocat en un louage d'ouvrage ; mais précisément tel est le but à réaliser. Il ne faut pas se payer de mots ; il n'y a aucune honte pour l'avocat à convenir qu'il a besoin de son salaire pour vivre et qu'il n'est pas d'une essence supérieure à tous les autres citoyens. Pourquoi faire une distinction entre l'avocat d'une part, et, d'un autre côté, ceux qui exercent des professions libérales différentes ? Il n'est jamais venu à l'esprit de personne de penser qu'un avoué ou un notaire puissent être déshonorés par l'allocation d'un salaire.

Législation étrangère

Les jurisconsultes étrangers se sont montrés sévères pour le barreau français, et ils ont imputé le déni d'action en justice à une vanité ridicule, à une fausse idée de grandeur et à un préjugé encroûté. (Dupin. *Profession d'avocat*, t. I. p. 698.)

Il faut convenir, en effet, que l'étranger envisage d'une autre manière la profession d'avocat et n'apporte pas pour elle d'exception à cette règle de bon sens que toute peine mérite salaire.

En Belgique, l'avocat possède une action en justice pour le paiement de ses honoraires, et personne ne prétend que l'exercice de cette action soit une

atteinte portée à la considération dont jouit le défenseur. (Cf. Frick et Delcroix. *L'avocat stagiaire*. Bruxelles, 1891, p. 110.) Toutefois, les conseils de l'ordre recommandent aux avocats de s'abstenir de poursuites présentant un caractère odieux et de concilier leur droit d'agir avec les convenances et la dignité professionnelle. (Wauwermans. *Bull. de la Soc. de lég. comp.*, août-sept. 1897.) La facilité avec laquelle l'idée d'une sanction a été accueillie chez nos voisins en faveur des avocats provient de ce que la conception même de l'honoraire a été différemment envisagée : l'honoraire n'a pas été assimilé à une libéralité, les avocats belges ne protestent pas, lorsqu'on appelle salaire leurs émoluments. D'après un arrêté du conseil de discipline de Bruxelles du 10 février 1842, l'avocat demeure libre de poursuivre en justice les clients qui refusent de le payer, à la charge d'agir avec circonspection. La fédération des avocats belges, réunis à Charleroi en novembre 1891, déclare que le droit d'agir en justice est conforme aux traditions du barreau belge, sauf le devoir d'exercer l'action avec humanité et modération ; elle a même émis l'avis qu'il n'était pas nécessaire pour le demandeur de solliciter avant les poursuites l'autorisation du conseil de l'ordre ou du bâtonnier. (Rapport de MM. André et Destrée à l'assemblée générale de la Fédération des Avocats belges. *Journ. des trib.*, 5 nov. 1891.)

Les auteurs belges concèdent unanimement la faculté à l'avocat de réclamer judiciairement ses honoraires. Il ne faudrait pas « ajouter à l'amertume de celui qui se trouvera dans la triste nécessité d'avoir recours à la justice pour forcer les gens oublieux à reconnaître ses soins, la répulsion de ses confrères et le blâme du conseil. (Duchaîne et Picard. *Manuel pratique de la profession d'avocat*. Bruxelles, 1869, p. 154 et suiv.) Toutefois, l'emploi de plus en plus généralisé de la provision a pour conséquence de rendre très rares les poursuites judiciaires. Au cas où la poursuite est le seul moyen pour l'avocat de recouvrer ses honoraires, elle doit être portée devant le tribunal du domicile du défendeur. (Art. 39, loi du 25 mars 1876.) La prescription est de trente ans.

En Grande-Bretagne, la règle est la même que celle préconisée par les barreaux français, mais elle s'explique par de tout autres motifs : elle apparaît comme la conséquence d'un autre principe, l'absence de responsabilité de l'avocat à raison des actes de sa profession. Toutefois, si l'avoué (*sollicitor*) avait reçu le montant des honoraires destinés à l'avocat (*barrister*), celui-ci aurait incontestablement le droit d'exercer une action judiciaire en recouvrement des sommes que le *sollicitor* refuserait de lui compter à l'amiable.

Il faut noter que, à la fin du XIX[e] siècle, des pro-

positions ont été déposées à la Chambre des Communes pour permettre aux avocats de poursuivre en justice le recouvrement de leurs salaires. Elles ont été repoussées ; mais elles annoncent des innovations prochaines plus conformes aux nécessités pratiques et à l'exemple donné par la plupart des autres législations. (Cf. Lebel. *Annuaire de lég. étr.*, 1876, p. 12.)

La loi allemande du 7 juillet 1879, revisée par celle du 20 mai 1898, autorise l'avocat à poursuivre son débiteur suivant les règles du droit commun ; la réclamation est portée devant le tribunal du domicile de ce dernier ; l'action se prescrit par deux ans, à partir de la fin de l'année où se produit la réclamation. (Art. 196, et 198 à 201 du C. civ.)

L'action en paiement des honoraires n'a jamais été refusée à l'avocat autrichien. Elle est admise aussi en Hongrie. (Cf. Clunet, année 1876, p. 49.)

En Suisse, l'avocat, dont le salaire n'a pas été amiablement réglé, a des droits qui ne diffèrent pas de ceux d'un créancier ordinaire ; il peut réclamer son paiement pendant cinq ans. (Art. 147, al. 3, Code fédéral des oblig.) Le tribunal compétent pour fixer les honoraires contestés est celui devant lequel le procès a été plaidé. (Clunet, 1884, p. 646.)

L'action judiciaire de l'avocat est acceptée aussi en Italie ; elle est portée devant le tribunal de qui provient la sentence et soumise à une prescription de

trois ans. (Louis Franck. *De l'exercice de la prof. d'avocat en Italie*. Bruxelles, 1887, p. 40.)

Beaucoup d'autres pays se montrent favorables à l'action ; il en est ainsi en Espagne (Code de proc. civ. de 1881, art. 12) ; au Portugal (C. civ., art. 1409) ; en Hollande (C. civ., art. 1504 et 2007) ; au Luxembourg (C. de proc. civ., art. 60) ; Monaco (C. civ., art. 2093, § 2) ; aux Etats-Unis. (Cf. Labouret, p. 191.) Enfin, le Japon lui-même concède à l'avocat l'exercice d'une action lui permettant de réclamer ses honoraires. (C. civ., art. 172.) Les législations étrangères se montrent donc généralement favorables à la légitimité de l'action en justice pour l'avocat.

Jurisprudence Française

Si, en France, les barreaux se conforment encore à une pratique différente, la jurisprudence est, au contraire, bien fixée en ce sens que l'avocat peut agir en justice contre son client pour se faire payer les honoraires de sa plaidoirie ; et généralement elle se soucie peu des règles de l'ordre qui interdisent l'emploi d'un moyen de contrainte. Pour la jurisprudence, le contrat intervenu entre l'avocat et son client doit être sanctionné comme les autres ; du moment que l'avocat n'a pas agi dans une pensée libérale, il est fondé à exiger la rémunération de son travail. (Cf. Cass., 30 avril 1839. S. 39. 1. 474 ; Aix,

12 mars 1834. S. 34. 2. 377. — Colmar, 22 janv. 1846. S. 46. 2. 191. — Agen, 4 mars 1889. S. 89. 2. 139. — Montpellier, 4 nov. 1895. *Le Droit* du 28 nov. 1895. — Alger, 22 nov. 1897. *Rev. Algérienne*, 1898, p. 53.) (1). Un arrêt de la Cour de Bordeaux du 10 avril 1861 (S. 61. 2. 529) a même décidé que le fait par un avocat de réclamer ses honoraires en justice ne saurait le rendre passible de peines disciplinaires, s'il n'y a eu de sa part aucun abus contraire à la dignité de la profession : l'exercice en recouvrement d'honoraires est, en effet, un droit, et on ne saurait lui opposer aucune fin de non-recevoir tirée de ce que les règles professionnelles de l'ordre seraient contraires à l'emploi d'un moyen de contrainte. (Caen, 1er mars 1902. S. 03. 2. 5.) Un jugement du tribunal de Valence, du 20 février 1905 (Pand., 05. 2. 197), autorise l'avocat à réclamer ses honoraires en justice sans paraître penser que la question ait soulevé des difficultés. D'autre part, l'avocat, qui, en principe, ne possède aucune action contre l'avoué en paiement de ses honoraires, a cependant un recours contre lui, lorsque l'avoué a touché ses honoraires en vertu d'un mandat tacite

---

1. Dans le même sens : Tribunal de paix de Boulogne-sur-Mer, 15 janvier 1904. *Gaz. du Pal.*, 1904. 1. 345. — Aix, 14 juin 1905. *Gaz. des Trib.*, 11 juillet 1905. — Dijon, 17 juillet 1905. *Gaz. du Pal.*, 1905. 2. 363. — Enfin Charleville, 28 mars 1907. D. 1907. 2. 147.

reçu de l'avocat. (Trib. Nîmes, 2 déc. 1868. S. 69. 2. 304. — Caen, 1er mars 1902, précité.)

Faut-il aller plus loin et dire que l'avocat qui, sans tenir compte des règles du barreau, a rédigé un acte pour les clients, a le droit de réclamer en justice un salaire à raison de ce travail ? Il semble que, du moment où les tribunaux demeurent indifférents à la violation des principes posés par le conseil de l'ordre, l'avocat devrait être admis à faire valoir en justice, même dans cette hypothèse, son droit à une rémunération. Cependant, le tribunal de Guelma, le 20 décembre 1900 (1), a écarté ici l'action de l'avocat, par le motif qu'il a été interdit de tout temps aux avocats de rédiger des actes sous seings privés et que ceux-ci ne peuvent prétendre à des honoraires pour des travaux qui sont inconciliables avec leur ministère. (Pand., 1902. 2. 336.) (2). Mais, du moment que les tribunaux transgressent constamment les défenses contenues dans les arrêtés du conseil de l'ordre qui sont regardés comme de purs règlements intérieurs, s'explique-t-on pourquoi le tribunal de Guelma a cru devoir établir une distinction et rejeter comme non fondée une demande qui s'appuyait, en définitive, sur un travail appelant une rémunération ?

---

1. Aff. Aréna Louis contre Me X... (acte de vente).

2. Conforme arrêt de l'ordre de Paris, 20 décembre 1827. Pand. franç. *Rép. Alph.* V. Avocat, n° 1220.

La décision précitée nous paraît trop rigoureuse étant données les circonstances de la cause.

Toutefois s'il était prouvé que l'avocat s'est transformé en véritable agent d'affaires, il y aurait lieu alors, selon nous, de rejeter la demande d'honoraires de l'avocat, car elle se heurterait à l'article 42 de l'ordonnance du 20 novembre 1822.

Quoi qu'il en soit la jurisprudence française admet, à l'instar de la plupart des législations étrangères, que l'avocat, comme tout autre travailleur, a droit à un salaire, et peut s'adresser à la justice au cas où il se heurte à la mauvaise foi de son client.

Assistance judiciaire

Toutefois, il y a une hypothèse où son droit à la rémunération s'évanouit ; il en est ainsi quand le plaideur est dans l'indigence. En ce cas, l'avocat est tenu de prêter gratuitement son ministère. (Cf. Lois du 22 janv. 1851 et 10 juil. 1901.)

On peut affirmer que si la tradition peut être invoquée pour légitimer les usages du barreau contemporain, c'est à cette occasion qu'elle manifeste son importance. La règle du concours gratuit prêté au client peu favorisé de la fortune remonte, en effet, à la plus haute antiquité. Dès le début de la civilisation romaine, le patron se charge de défendre en justice les clients qui se sont abrités sous sa protec-

tion. Lorsque les habitudes du patronat se furent affaiblies le magistrat se chargea de procurer un défenseur à ceux dont l'indigence écarte les avocats : « *Si non habebunt advocatum, ego, dabo*, déclare le préteur dans son édit. (Dig., I, 16, *De efficio proconsulis*, 9, 5.) Les empereurs Gratien, Valentinien et Valens décident que tout avocat qui aura refusé de prêter son concours à un plaideur nécessiteux sera exclu du barreau. (Code, II, 6, *De postulando*, 7.)

Le principe de l'assistance gratuite, obligatoire en faveur du pauvre et de l'opprimé, est accepté dans notre ancien droit ; on trouve l'application de cette règle dans les coutumes de Beauvoisis, le Livre de Justice et Plet, les établissements de saint Louis, les assises de Jérusalem. (Cf. Labouret, p. 197.) Nombreuses sont les ordonnances qui viennent rappeler aux avocats de ne pas ménager leur assistance « aux pauvres et misérables personnes ». (Ordonnance de 1364, Edit de 1536, Arrêt du conseil du 6 mars 1610 sous Henri IV. —Boucher d'Argis. *Histoire abrégée de l'ordre des avocats*, rapportée dans Dupin, t. I, p. 187.) Il semble d'ailleurs que cette recommandation fût inutile, car il s'est toujours trouvé parmi les avocats des hommes assez désintéressés pour secourir les indigents. Boucher d'Argis rapporte qu'il y avait un jour de la semaine auquel les avocats donnaient publiquement des consultations à tous les pauvres qui se présentaient, sans demander d'hono-

raires. Cette tradition se maintint pendant la Révolution.

Le décret de 1810, article 24, fidèle à cette coutume, dispose que le conseil de discipline pourvoira à la défense des indigents, par l'établissement d'un bureau de consultations gratuites, qui se tiendra une fois par semaine. Les causes trouvées par ce bureau sont envoyées avec son avis au conseil de discipline qui les distribue aux avocats par tour de rôle. En 1848, Vivien rappelle que la société doit mettre, sans distinction de fortune, tout homme à même de discuter ses droits devant les tribunaux, et il propose qu'un avocat soit désigné d'office aux indigents.

Les lois des 22 janvier 1851, 9 avril 1898 et 10 juillet 1901 se sont efforcées de mettre en œuvre le principe de la défense gratuite des indigents. L'organisation adoptée à cet égard est des mieux conçue en théorie ; toutefois, en pratique, elle pèche par un côté ; ce sont les avocats stagiaires qui sont chargés de défendre les assistés, et quels que soient leurs efforts ils ne peuvent évidemment lutter avec succès contre les célébrités du barreau.

L'article 14 § 2 de la loi de 1851 décide que l'avocat n'a aucun droit aux honoraires tant que l'assistance n'est pas retirée. Mais, si la réclamation n'est pas possible, l'acceptation d'honoraires spontanément offerts par l'assisté n'est-elle pas tout au moins

permise ? L'usage des barreaux s'est établi en ce sens qu'il y a manquement grave aux obligations professionnelles de l'avocat, s'il accepte des honoraires offerts spontanément par l'assisté. En effet, la rémunération de l'avocat n'est pas seule en cause ; d'autres officiers ministériels ont fait le sacrifice de de leurs prétentions, et il ne conviendrait pas qu'un ordre de préférence existât en faveur de l'avocat, et au préjudice de l'avoué ou de l'huissier dont le concours n'est pas moins utile à l'assisté. D'ailleurs, en acceptant des honoraires, l'avocat donnerait un démenti à la décision prise par le bureau ; mais il n'y aurait rien de répréhensible de la part de l'avocat à recevoir son salaire si tous les autres officiers ministériels ont été payés ou quand le bénéfice de l'assistance est retiré.

S'il arrive ultérieurement que l'assisté revienne à meilleure fortune, l'administration de l'enregistrement est chargée de recouvrer tous les frais exposés par le Trésor, ainsi que les émoluments des officiers ministériels et les sommes dont le versement a été obtenu sont réparties au marc le franc entre les officiers ministériels et l'avocat (1). L'avocat est en effet créancier d'un honoraire qui est à Paris de 15 francs pour une plaidoirie contradictoire, et de 5 francs pour une plaidoirie par défaut.

---

1. Loi de 1851, art. 18 § 3.

L'expérience démontre que les avocats s'acquittent généreusement du devoir qui leur est imposé vis-à-vis des indigents, et qu'ils dépensent sans compter les ressources de leur activité au service des malheureux. Le devoir d'assistance constitue une exception traditionnelle et justifiée à la règle d'après laquelle la plaidoirie de l'avocat doit être rémunérée.

Assistance judiciaire à l'étranger

Des coutumes ou des institutions analogues existent à l'étranger ; en Belgique les conseils de l'ordre ont posé, en principe, que les pauvres ont droit à la justice gratuite et ne doivent pas, en règle, d'honoraires à leur avocat. Le décret français de 1810 (art. 24), l'arrêté royal du 5 août 1836, enfin la loi du 30 juillet 1889 sur l'assistance judiciaire décident que les causes des indigents sont distribuées aux avocats sans que ceux-ci puissent demander d'honoraires. (Duchaîne et Picard, p. 159.) Mais si l'avocat ne peut exiger de rémunération de l'assisté, a-t-il au moins la faculté d'accepter le salaire qui lui est proposé par ce dernier ? Les barreaux répondent en Belgique par l'affirmative, du moins dans la plupart des cas. (Duchaîne et Picard, *loc. cit.*, p. 159.)

Le nombre des affaires d'assistance judiciaire devant les tribunaux anglais est beaucoup moins élevé qu'en France. Il est défendu à l'avocat de prê-

ter gratuitement son concours même aux indigents, et il peut toujours demander un honoraire minimum de 30 francs. C'est là, d'ailleurs, une habitude regrettable par suite de laquelle beaucoup de malheureux sont jugés et condamnés sans avoir été entendus. (*Bull. de Soc. de lég. comp.*, avril-mai 1896.)

En vertu des articles 107-3° du Code de procédure civile et 34 de l'ord. du 1er juillet 1878, l'avocat allemand est tenu d'assister gratuitement le plaideur à qui l'assistance judiciaire a été accordée ; mais si, plus tard, le client revient à meilleure fortune, l'avocat aura le droit de lui demander le paiement de son salaire.

L'assistance judiciaire et l'absence de rémunération pour les avocats se rencontrent encore en Autriche. (Ord. du 6 juill., 1868, § 16, et règlement du 1er août 1895, art. 63.)

Le concours gratuit d'un avocat a toujours été garanti aux pauvres dans la législation suisse (*Bull. de la Soc. de lég. comp.*, juin-juillet 1896, p. 421) ; mais cette législation se caractérise par ce trait que, si l'avocat qui prête son concours à l'indigent n'est pas rétribué par ce dernier, il est indemnisé par une rémunération prélevée sur les finances publiques.

La législation italienne du 19 juillet 1880 est analogue aux précédentes sur ce point. L'assistance judiciaire est régie par une loi du 19 juillet 1880, qui a succédé à l'ancienne institution de l'avocat du pau-

vre, laquelle a été en vigueur en Italie depuis le XIVe siècle.

Le Code de procédure civile (art. 14) et criminelle (art. 119) espagnol oblige les avocats désignés d'office par le tribunal à défendre gratuitement ceux dont l'insolvabilité a été constatée.

En Grèce (C. de proc. civ., art. 221, 223) en Hollande (C. de proc. civ., art. 855 et 875), en Turquie (Statuts de la Société du barreau de Constantinople, art. 2 et 48) l'avocat prête gratuitement son ministère aux indigents.

D'après l'article 279 du Code de procédure criminelle et les articles 91 à 102 du Code de procédure civile japonais, l'avocat est tenu de plaider gratuitement en matière répressive, et de ne pas exiger d'honoraire en matière civile, si son client a obtenu l'assistance judiciaire.

Toutes ces législations sont animées du même esprit : l'intérêt de l'avocat doit faire place à un devoir d'intérêt social impliquant renonciation au salaire, toutes les fois qu'il s'agit d'aider les malheureux dans leurs revendications légitimes. La contrepartie nécessaire de l'assistance judiciaire consiste dans le droit aux honoraires protégé par une action lorsque l'avocat est chargé de la cause d'un plaideur aisé. Si on laisse l'avocat sans garantie et qu'on ne lui fournisse aucun moyen de recouvrer son salaire, on développera fatalement chez lui l'amour du lucre

et on le détournera d'accomplir son devoir social d'assistance.

B. — *Médecin.* — Le droit du médecin aux honoraires est certainement susceptible de comporter une sanction judiciaire et la question n'a jamais soulevé les difficultés qu'a suscitées le problème du recouvrement en justice des salaires des avocats.

Il y aurait non seulement un scrupule exagéré a décider que les médecins ne peuvent pas poursuivre leurs clients, mais encore une doctrine contraire à l'intérêt public, car, si leur profession n'était pas rémunérée, s'ils n'avaient pas la certitude de triompher de la mauvaise volonté de leurs débiteurs, les médecins se recruteraient beaucoup plus difficilement, ou, tout au moins, ils exigeraient avant de traiter le malade des garanties que ce dernier ne serait pas toujours en situation de leur fournir.

II. — *Avoués et Notaires.* — En ce qui concerne les avoués et les notaires, la question de savoir s'ils peuvent exercer une action en justice pour le recouvrement de leurs honoraires ne peut soulever davantage de difficulté, puisqu'une loi spéciale celle du 24 décembre 1897, est venue indiquer ou modifier les conditions relatives au recouvrement des frais et honoraires dus à ces officiers ministériels. Cette loi fera l'objet d'une étude contenue dans la section suivante.

SECTION IV

De la procédure en recouvrement des honoraires Tribunaux compétents. Prescription

Conformément à notre méthode, nous étudierons les questions de procédure, d'abord par rapport aux professions libérales non réglementées, et ensuite relativement à l'avoué et au notaire.

I. — L'*Avocat et le Médecin*. — A défaut de paiement amiable, les honoraires de l'avocat sont recouvrés en justice soit sur une action directe de sa part, soit par l'intermédiaire de l'avoué.

1° Lorsque l'avocat intente lui-même l'action en paiement de ses honoraires, il doit porter sa demande devant le tribunal du domicile du défendeur, car il s'agit d'une instance purement personnelle et mobilière, et l'article 60 du Code de procédure civile, relatif exclusivement aux frais faits par les officiers ministériels devant les tribunaux auxquels ils sont attachés, n'est ici d'aucune application. La demande pourra donc, le cas échéant, être portée devant le juge de paix comme devant le tribunal civil du défendeur ; dans ce dernier cas, elle sera soumise au préliminaire de conciliation, suivant les règles généra-

les d'introduction des instances (1). (Poitiers, 21 janv. 1879. D. 79. 2. 95. — Trib. de paix de Boulogne-sur-Mer, 25 janvier 1904. *Rev. des Just. de paix,* XII, 30.

Que décider lorsque l'avocat a plaidé pour un commerçant devant le tribunal de commerce. Il semblerait logique à défaut de texte dérogatif spécial, comme l'est par exemple l'article 60 du Code de procédure civile, de laisser l'action de l'avocat sous l'empire du droit commun, c'est-à-dire de la compétence exclusive des tribunaux de justice de paix et de 1re instance. (Cf. Toulouse, 30 octobre 1886. *Gaz. des tribunaux du Midi*, 5 décembre 1886). La doctrine admet en général la compétence de la juridiction civile. (V. D. *Jurisp. générale*, v° agréés, n° 67 supplément *eodem* n° 24.) Mais la question demeure controversée et la jurisprudence, en dehors de quelques décisions isolées (Rouen, 20 juillet 1867. D. 68. 2. 53. — Bordeaux, 12 mars 1884. *Jur. gén.*, *Supplément*, v° et *loc. cit.* — Rouen, 7 mars 1896. D. 97. 2. 323), soutient une opinion différente.

Entendant d'une façon très large le sens des articles 631 et 632 du Code de commerce un arrêt de Bordeaux (24 novembre 1902) reconnaît à l'agréé (or l'avocat devant le tribunal de commerce est assimilé

1. Voir encore Aix, 14 juin 1905. *Journal du Palais*, 1906, 2. 99. — Bordeaux, 24 nov. 1902. S. et P. 1903. 2. 107.

à l'agréé) le droit de réclamer devant le tribunal de commerce du commerçant dont il a géré les intérêts les honoraires que celui-ci lui doit (1). (D. 1903. 2. 320 et les arrêts cités en note.)

Les honoraires des avocats sont gouvernés par la prescription ordinaire de trente ans. (Cass., 22 juil. 1835. S. 35. 1. 484. — Riom, 24 novembre 1838. S. 38. 2. 388.)

Lorsque l'avocat a plaidé pour plusieurs personnes qui ont toutes un intérêt au succès de la cause, il possède une action indivisible contre elles, sauf le recours du client qui a fait l'avance contre les autres plaideurs. Quant à la contribution définitive de ces personnes aux honoraires elle se réglerait proportionnellement à l'intérêt de chacun dans l'affaire. (Cf. Dalloz. *Rép.* V° Avocat, n° 253.)

Si l'avocat négligeait d'exercer l'action en recouvrement de ses honoraires, celle-ci se transmettrait à ses héritiers et pourrait même être mise en mouvement par les créanciers de l'avocat soucieux d'aug-

---

1. Attendu (dit cet arrêt) qu'on comprendrait difficilement par exemple que le mandat donné par un commerçant à *un tiers* à l'effet de poursuivre le recouvrement du prix des marchandises par lui vendues, affectât un caractère purement civil; que le but poursuivi par le commerçant est d'assurer la conservation d'une partie de son avoir commercial et participe de la nature de cet avoir...

menter le gage sur lequel reposent leurs propres créances.

2° L'avoué tient un certain rôle par rapport au recouvrement des honoraires de l'avocat ; il doit veiller à ce que les parties versent les honoraires du défenseur ; il doit même en faire l'avance dans les limites de son mandat et sauf à les répéter contre son client. (Colmar, 22 janv. 1846. S. 46. 2. 191. — Besançon, 19 fév. 1858. S. 58. 2. 187.) Il justifie du paiement de l'avocat vis-à-vis du plaideur en produisant les pièces (correspondance, etc.) sur lesquelles ce dernier reconnaît être nanti de son salaire. (Paris, 25 août 1849. S. 49. 2. 491.)

Mais devant quelle juridiction l'avoué qui a avancé les honoraires de l'avocat portera-t-il son action contre le client, en remboursement de l'avance ainsi consentie ? Avant 1897 ici intervenait, suivant les uns, l'article 60 du Code de procédure civile aux termes duquel les demandes formées pour frais par les officiers ministériels seraient portées devant le tribunal où les frais avaient été faits. L'article 60, soutenait-on dans ce système, est extensible à tous les actes qui sont accomplis par l'avoué en qualité de mandataire, notamment au paiement des honoraires de l'avocat. (Montpellier, 12 mars 1832. S. 33. 2. 128. — Caen, 30 déc. 1840. S. 41. 2. 272. — Montpellier, 7 juin 1850. S. 50. 2. 445.)

L'avantage de ce système était que nul tribunal ne

saurait mieux, que celui qui a connu de l'affaire litigieuse, apprécier les honoraires de l'avocat. Dans une autre opinion on écartait l'article 60, dont l'application, disait-on, devait être rigoureusement restreinte aux actes nécessaires pour la marche du procès ; or, un mandat *ad litem* ne comprend pas le paiement de l'avocat, dont le ministère n'est pas obligatoire. (Poitiers, 21 janv. 1879. D. 79. 2. 95 — Dijon, 5 avril 1886. Pal., 86. 2. 265 — Grenoble, 24 décembre 1838. *Journal des avocats*, T. 94, p. 186.) L'arrêt de Poitiers du 21 janvier 1879, précité, décide même que la disposition de l'article 60, ayant le caractère d'une exception aux règles de la compétence normale, ne saurait être étendue sous aucun prétexte.

Cependant, l'antinomie qui semblait exister entre les solutions de la jurisprudence pouvait être levée au moyen de la conciliation suivante : toutes les fois que la réclamation adressée par l'avoué à son client s'appliquait non seulement aux honoraires de l'avocat, mais encore à des frais visés par l'article 60, le même tribunal était compétent pour le tout en raison de la connexité des demandes ; mais les règles

1. V° *Jurisprudence Génér*. V° Frais et dépenses, n° 955, *Supplément*. V° Compétence civile des tribunaux d'arrondissement, n° 100. — Req., 10 août 1831. *Jurisp. gén.* Cod., n° 158. — Paris, 24 août 1869 (sol. impl.). D. 90.1.307. — Orléans, 24 déc. 1890. D. 92. 2. 485. — Nancy, 14 mars 1893. D. 96. 2. 295. — Bouisson, *op. cit.*, p. 170, n° 332. — Garsonnet, *op. cit.*, II. 2, p. 45r § 419.

normales de la prodédure devaient être observées par l'avoué, dont l'action aurait eu exclusivement pour objet le remboursement des honoraires avancés par lui à l'avocat. (Cass., 1er fév. 1870. D. 70. 1. 307. — 19 nov. 1884. S. 86. 1. 215.) Dans cette dernière hypothèse, l'action en remboursement dirigée par l'avoué devait être portée devant le tribunal du domicile du client et soumise au préliminaire de conciliation ; la prescription trentenaire pouvait seule être invoquée par le défendeur. Telle était du moins la solution admise généralement avant la loi du 24 décembre 1897, en cas de demande formée par un officier ministériel en paiement de frais et honoraires dus en partie à raison d'un mandat *ad litem*, en partie à raison d'avances ou d'un mandat *ad negotia*.

Mais la loi du 24 décembre 1897 (D. 38. 41) a profondément modifié le recouvrement des frais dus aux notaires, avoués et huissiers. Elle a établi une procédure spéciale pour les frais tarifés ou taxables, tandis qu'elle laisse soumises aux conditions de formes et aux règles de compétence du droit commun les demandes en paiement « *d'honoraires* pour soins particuliers et demandes extraordinaires ». (V. Bouisson, *op. cit.*, nos 153, 178, 180 et suiv., 331 et suiv., 664, 668. — Didio, *op. cit.*, p. 96 et suiv., no 33. — Legrand. *Commentaire de la loi du 24 déc. 1897*, p. 15.) C'est là ce qui ressort des travaux préparatoires de la loi du 24 décembre 1897, notamment de la

suppression par la Chambre des députés du mot « honoraires » qui figurait dans le projet du gouvernement et dans le projet primitif du Sénat. C'est ce qui découle également du rapport de M. le député Bertrand, en date du 4 juin 1896, et du rapport de M. le sénateur Bisseuil en date du 24 juin 1897. (V. D. 98. 4. 2 note 1, col. 3.)

Ces transformations législatives ont rendu impossible la jurisprudence accepte antérieurement à 1897.

L'action en paiement des frais taxables, ne pouvant plus être déférée au tribunal civil du lieu de la résidence de l'officier ministériel que par voie d'opposition à la taxe en chambre du conseil et sans procédure, et ces prescriptions, étant inapplicables à l'action en paiement de l'honoraire extraordinaire dû à titre de mandat ordinaire, il ne saurait plus y avoir lieu à demande connexe ; et pour ces honoraires l'officier ministériel est tenu de se pourvoir par action principale nonobstant la connexité. (Bouisson, *op. cit.*, nos 33 et suiv. — V. toutefois *ibid.* 662 et 663.) (1)

L'action sera exercée solidairement par l'avoué contre toutes les personnes qui lui ont confié la défense de leurs intérêts. (Lyon, 27 fév. 1832. D. 32. 2. 221.) (2).

1. Cf. Dalloz, 1907. 2. 7, sous jugement du trib. civil de Nevers, 25 juillet 1906.

2. Cf. art. 2002 du Code civil.

En principe, l'avocat n'a aucune action, nous l'avons dit, contre l'avoué, pour obtenir le paiement de ses honoraires, car le seul fait de la remise du dossier par le client n'a pas pour conséquence de constituer l'avoué *negotiorum gestor* ayant contracté une obligation personnelle vis-à-vis de l'avocat. (Req., 2 mai 1853. D. 53. 1. 162.) Toutefois si les tribunaux estiment que, d'après les circonstances, l'avoué a reçu un mandat tacite de l'avocat en vue de toucher les honoraires de ce dernier, il sera exposé à une action personnelle de la part de l'avocat. Cette action pourrait donner lieu à une sanction disciplinaire du conseil de l'ordre contre l'avocat, mais elle serait accueillie par la justice. (Trib. de Nîmes, 2 déc. 1868. S. 69. 2. 204. — Caen, 1er mars 1902. S. 03. 2. 5.)

Cette jurisprudence, contraire aux règlements intérieurs du barreau, aboutit en définitive à poser le principe que le conseil de discipline n'est pas le seul et souverain juge de la conduite de l'avocat. On se demande, d'ailleurs, comment l'exercice d'une faculté légitime pourrait exposer son titulaire à un blâme ou à une peine. D'une manière générale, mais non unanime, la Cour de cassation dénie aux conseils de discipline le pouvoir de considérer comme une infraction disciplinaire et de flétrir comme acte de déloyauté professionnelle le recours aux tribunaux ordinaires, qui est un droit légitime (Cas.,

30 juillet 1850. D. 50. 1. 216. — Comp. Cass., 4 janv. 1853. D. 53. 1. 14) ; cependant, les tribunaux et les cours sont aussi bons appréciateurs que les barreaux en matière de probité et de désintéressement. Enfin, la Cour de cassation a souvent décidé que des décisions disciplinaires punissant un fait licite, celui d'agir en justice, ne reposaient sur aucun fondement, et, par suite, constituaient un excès de pouvoir destiné à être réformé. (Cass., 30 juillet 1850 précité et 18 mai 1870. S. 70. 1. 236.)

Législation étrangère

A l'étranger, l'action en justice de l'avocat est généralement reconnue, et, dans presque toutes les législations, le tribunal compétent est celui du domicile du client ou celui qui a jugé l'affaire. (Il en est ainsi en Allemagne, en Autriche, en Suisse et en Italie.)

Quant au délai de prescription, il est de trente ans en Belgique, de deux ans en Allemagne (art. 196 du C. civ.) ; le délai de cette prescription commence à courir seulement à dater de la fin de la première année où se produit la réclamation. (Art. 198 à 201.) Si l'avocat a plaidé pour plusieurs intéressés, chacun d'eux est solidairement responsable envers l'avocat du paiement de ses honoraires.

En Autriche, en cas de pluralité de plaideurs, l'avocat ne possède pas contre eux la ressource de la solidarité. (Clunet, 1876, p. 49.) L'action se prescrit par le laps normal (trente ans).

Ce délai est ramené à cinq ans en Suisse (art. 147, § 3, du Cod. féd. des obl.), à trois ans en Italie (art. 2140 du C. civ.), à deux ans au Portugal (art. 540 du C. civ.), en Hollande (art. 2007 du C. civ.) et à Monaco. (Art. 2093, § 2 du C. civ.) Le délai de deux ans est encore celui qui est en vigueur au Japon et il court de la clôture de l'affaire. (Art. 172 du C. civ,) Enfin la prescription de l'action de l'avocat est de vingt ans au Danemark; mais, en Roumanie et en Grèce, la prescription est celle de trente ans. (Art. 1904 du C. civ. roumain, et 99 du C. de proc. civ. grec.)

Le Médecin

L'action du médecin en paiement de ses honoraires, ayant pour objet une demande personnelle et mobilière, doit être, conformément au droit commun, portée, suivant son chiffre, soit devant la justice de paix, soit devant le tribunal civil du domicile du défendeur et, en cas de compétence du tribunal civil, elle est soumise au préliminaire de conciliation.

Quant à la prescription, elle est visée par un texte du Code civil, l'article 2272, aux termes duquel l'ac-

tion des médecins, chirurgiens, chirurgiens-dentistes, sages-femmes et pharmaciens, pour leurs visites, opérations et médicaments, se prescrit par deux ans ; c'est une courte prescription fondée sur une présomption de paiement. Toutefois cette présomption admet la preuve contraire, au moyen de l'aveu et du serment. L'aveu par le débiteur qu'il n'a pas payé les honoraires du médecin détruit évidemment la présomption légale (1).

Souvent, dans la pratique, la prescription n'est invoquée que comme une dernière fin de non recevoir par le plaideur malhonnête, qui craint de ne pouvoir justifier suffisamment l'allégation produite par lui relativement au paiement de la dette : par exemple, il a opposé la compensation et il est reconnu que son créancier ne lui devait rien.

La preuve contraire peut encore résulter (art. 2275) de la délation du serment au débiteur ou à ses héritiers ; le serment du débiteur portera sur la question de savoir s'il a déjà payé ; quant à ses héritiers, on

---

1. Voir Cass., 22 avril 1891. S. 91. 1. 208. — 4 nov. 1891. S. 91. 1. 519. — 31 juillet 1899. Pand. franç., 1900. 1. 282. — 31 oct. 1894. S. 95. 1. 29 et 28 janvier 1869. S. 69. 1. 104. — Aubry et Rau, t. VIII, p. 447, § 774, note 85. — Baudry et Tissier. *Prescription*, nos 748 et suivants. — *Contra* Bruxelles, 28 janvier 1892. S. 92. 4. 24. — Laurent, t. XXXII, n° 420.

leur demandera de jurer s'ils savent, ou non, que la créance existe (1).

A partir de quel moment la prescription des honoraires médicaux commence-t-elle à courir ? La difficulté vient de ce que les médecins donnent généralement leurs soins sous forme de visites, donnant lieu chacune à une rémunération séparée ; la rétribution déterminée pour l'ensemble d'un traitement est tout à fait exceptionnelle. Faut-il donc en conclure que la prescription de la créance du médecin (qui se décompose en autant de fractions qu'il y a de visites) commence à courir pour chacune d'elles à dater du jour de la visite (1). Cette opinion n'a jamais obtenu de succès, et Pothier considérait déjà dans l'ancien droit que la créance du médecin ne lui était acquise que le jour de la dernière visite au cas de guérison ou de cessation de traitement, et le jour du décès lorsque les soins avaient été interrompus par la mort du malade. (Obligations, n° 715.) Car, si le traitement se compose de plusieurs visites, il n'en résulte pas moins que la créance du médecin n'a pris naissance

---

1. Duranton admet encore la preuve testimoniale, t. XXI, n. 425. — Marcadé suivi par Lyon (18 janv. 1836. S. 36. 2. 550) admet interrogatoire sur faits et articles. Mais dans notre sens Cour de cass. — L'article 1352 s'oppose en effet à l'extension que proposent certains auteurs.

1. C'est ce qui semblerait résulter de l'article 2274 du Code civil.

qu'après la fin du traitement entier ; c'est, si l'on veut, une créance successive, comme celle du voiturier dans le contrat de transport, qui se forme en raison de la distance parcourue, mais elle n'est définitivement constituée que le jour où l'ensemble des prestations faites par le médecin ont produit tout leur résultat (sans distinguer suivant que la maladie s'est terminée par la mort, ou par la guérison du malade). Aussi la jurisprudence fixe-t-elle invariablement le point de départ de la prescription des honoraires médicaux au jour où le traitement a pris fin ; elle considère que le traitement forme un tout qu'il serait arbitraire de diviser. (Trib. de Paix, IVe arrondissement de Paris, Pand., 06. 2. 268.) (1).

Le même principe est appliqué par les tribunaux aux maladies chroniques, mais avec une restriction assez rationnelle. On divise la maladie chronique en périodes entre lesquelles le traitement a été interrompu, et la prescription des honoraires afférents à chaque période commence à courir dès que celle-ci est expirée. (Salats, thèse précitée, p. 128 et les références données par lui.)

Les mêmes solutions sont généralement adoptées à l'étranger ; notons cependant qu'en Roumanie la

---

1. Voir également trib. de paix de Sceaux, 20 août 1897. *La Loi*, 24 août 1897.— *Contra* : Laurent, t. XXXII, p. 524. — Marcadé (art. 2274 n° 3), Mourlon, III, n° 1970, considèrent ou s deux la créance du médecin comme créance à terme.

prescription concernant les médecins est réduite à une année. (Art. 1904 du C. civ. roumain.) (1)

Les législations européennes se rattachent toutes à la même conception, et elles estiment que la prescription doit correspondre ici à une présomption de paiement.

II. — *L'Avoué et le Notaire*

En ce qui concerne le recouvrement de leurs honoraires et des frais exposés par eux, les avoués et les notaires sont gouvernés par la loi récente du 24 décembre 1897, dont nous allons examiner les dispositions successivement pour l'avoué et pour le notaire.

L'avoué d'abord était, avant la loi du 24 décembre 1897, obligé d'assigner le client au nom duquel il avait occupé, en paiement des frais et honoraires dont il ne pouvait obtenir le règlement amiable. Cette demande, dispensée du préliminaire de conciliation, était portée devant le tribunal ou les frais avaient été exposés et le juge de paix était incompétent quel que fût le chiffre de la demande. D'autre

1. La jurisprudence belge décide que les médecins ayant l'habitude de réclamer leurs honoraires à la fin de chaque année la prescription doit courir à compter du 1er janvier qui suit les visites faites. (Bruxelles, 28 janvier 1892 S. 92. 4. 24 précité. — Gand, 16 janvier 1894. S. 94. 4. 32.)

part, cette procédure n'était applicable que contre le client de l'avoué et non contre la partie adverse. (Deuxième décret du 16 fév. 1807, art. 9. — C. de proc. civ., art. 60.) Ces dispositions entraînaient des difficultés et des lenteurs.

Une procédure plus simple concernait le recouvrement par l'avoué des droits d'enregistrement avancés par lui ; en effet, d'après l'article 30 de la loi du 22 frimaire an VII, les officiers publics qui ont fait pour les parties l'avance de droits d'enregistrement peuvent prendre exécutoire du juge de paix de leur canton pour leur remboursement. Mais cette procédure simplifiée ne concernait que l'avance des droits payés au fisc et, pour les créances d'une autre nature, l'avoué était obligé d'intenter une nouvelle action devant le tribunal civil. Cette procédure a été transformée par la loi de 1897, qui a remplacé l'action en justice par une procédure, moins compliquée, plus expéditive et peu coûteuse.

L'avoué qui veut recouvrer judiciairement ses honoraires fait taxer ses frais par le président du tribunal, par le premier président de la Cour d'appel, ou, à leur défaut, par un juge désigné par eux. (Art. 3. de la loi de 1897.) Puis il fait revêtir par le greffier l'ordonnance de taxe de la formule exécutoire et signifie au débiteur l'ordonnance de taxe qui constitue le titre exécutoire contre celui-ci. L'acte de signification contient, outre l'état détaillé des frais

taxés et constitution d'avoué par le requérant, la déclaration que l'ordonnnce de taxe deviendra définitive si elle n'est pas frappée d'opposition dans la quinzaine. (Loi de 1897, art. 4.)

L'ordonnance de taxe ne constitue qu'un acte de juridiction gracieuse, aussi son exécution peut être arrêtée par une simple opposition, laquelle peut être formée tant par le débiteur que par l'avoué (art. 4 de la loi de 1897) dans un délai de quinze jours. Cette opposition doit être motivée (art. 4, § 3 de la loi de 1897), mais l'inobservation de cette règle entraînerait-elle la nullité de l'opposition ?

La Cour de Douai, le 5 août 1898 (D. 1901. 2. 196 (1), a opté pour la négative parce que, dit cet arrêt, la loi de 1897 ne prononce pas la peine de nullité et qu'aux termes de l'article 1030 du Code de procédure civile aucun extrait ou acte de procédure ne peut être déclaré nul si la nullité n'en est pas formellement prononcée par la loi (2). Mais l'opinion contraire est plus généralement admise par la jurisprudence et les décisions les plus récentes prononcent la nullité de l'opposition qui n'est point motivée. (Trib. d'Angers, 5 juillet 1898. *Rec. des Arrêts d'Angers*, 1898, p. 202. — Trib. de Lyon,

---

1. Voir également : Bourges, 21 janv. 1903. S. 04. 2. 80.
2. V. Didio. *Rev. not.*, n° 305.

22 juin 1899. D. 1901. 2. 196 et note. — Trib. de Bourgoin, 31 janvier 1900. D. 1901. 2. 196).

Il suffit d'ailleurs que le débiteur des frais éclaire suffisamment son adversaire sur les moyens sur lesquels est fondée l'opposition.

A notre sens l'article 4 de la loi de 1897, portant que l'opposition doit être motivée, il sera plus prudent pour l'opposant s'il veut éviter des contestations possibles de se soumettre à cette exigence.

Il devra en outre citer l'avoué devant le tribunal où les frais ont été exposés et les débats auront lieu en Chambre du Conseil. (Art. 4 de la loi de 1897.) De cette manière les explications sont plus facilement produites, l'affaire s'instruit sans procédure et on évite d'assez nombreux actes qui occassionneraient une suite de frais. Enfin le respect de la dignité des officiers ministériels est mieux assuré.

Sur quoi doit porter l'examen du tribunal devant lequel est formée l'opposition. D'après une première opinion, l'examen du tribunal ou de la Cour ne peut porter que sur les moyens indiqués dans l'opposition. (Raviart. *Du recouvrement des frais dus aux avoués*. Thèse de Paris, 1901, p. 61 et s.) Il semble que la jurisprudence attribue à la Chambre du Conseil un pouvoir plus large ; elle ne doit pas borner uniquement son appréciation aux questions de tarif et de taxe ; elle peut rechercher si tel acte, dont les frais sont compris dans l'ordonnance de

taxe, a été dressé pour le compte du client. Elle a encore qualité pour statuer sur les exceptions que la partie invoquerait en vue de résister à la demande de paiement qui est formée contre elle. Il est évident, en effet, que, si la partie n'a pas donné mandat de faire les actes ou les procédures dont les frais lui sont réclamés ou qu'elle les ait payés, ou qu'elle soit en état d'invoquer la prescription, elle n'a pas d'autre moyen à faire valoir, pour empêcher les premiers actes d'exécution où l'inscription d'hypothèque, que celui de l'opposition à l'ordonnance de taxe, et les débats sur cette opposition doivent avoir lieu en Chambre du Conseil, en présence du texte général de l'article 4 de la loi de 1897. (Cass., 15 janvier 1901 S. 04. 1. 281. — 12 déc. 1904. S. 1905. 1. 321 et note de M. Tissier. — Cass., 10 juin 1907. S. 07. 1 Supp. p. 65.)

D'ailleurs, le jugement rendu sur l'opposition à l'ordonnance de taxe est susceptible d'appel, dès lors que le montant de la taxe est supérieur à 1.500 francs, bien que l'opposition ait été limitée à une partie seulement des frais et honoraires taxés, inférieure au taux du dernier ressort (Grenoble, 9 juin 1903. S. 06. 2. 301), car, à raison du pouvoir d'investigation que nous reconnaissons à la Chambre du Conseil et à la juridiction supérieure la justice a toujours le droit de reviser l'ensemble des articles compris dans l'état de frais et non pas seule-

ment ceux qui font directement l'objet de la contestation (*Contra:* Nancy, 6 février 1901. S. 05. 2. 143); la Cour de Caen a jugé également pour un notaire, que le jugement statuant sur l'opposition à la taxe des frais et honoraires d'un notaire n'est pas susceptible d'appel, bien que le montant de la taxe soit supérieur à 1.500 francs si l'opposition n'a pas été générale et a été limitée à certains honoraires s'élevant à moins de 1.500 francs. (Caen, 2 février 1905. S. 06. 2. 301.)

L'instance ne se termine pas toujours par un jugement; quelquefois le plaideur, n'ayant pas confiance dans ses chances de succès, ou pour tout autre motif, se désiste de son action. Comment seront réglés dans cette hypothèse les frais dus à l'avoué ? L'article 403 du Code de procédure civile porte que le désistement entraîne soumission de payer les frais. D'après M. Garsonnet « l'obligation de payer les frais s'étend à tous les frais qui ont été occasionnés par la demande, à tous ceux qui en ont été la conséquence, aux dommages-intérêts résultant du préjudice qu'elle a causé au défendeur et à l'amende qu'il a dû consigner ou qu'il doit payer, en cas de faux incident, d'appel, de recours extraordinaire et de tierce opposition. Elle ne cesse d'exister que si le désistement a été fait sous condition de ne pas payer les frais et accepté dans ces termes, ou s'il implique transaction, auquel cas il s'interprète suivant les

termes de l'accord et l'intention des contractants ». (*Traité de proc.*, t. V, p. 804.)

Dans ce cas, la procédure à suivre par l'avoué qui est créancier de la partie qui se désiste est organisée par l'article 403 du Code de procédure civile et les articles 70 § 31 et 76 § 10 du premier tarif de 1807. L'avoué doit adresser une requête au président du tribunal ou de la Cour en vue d'être autorisé à citer devant lui la partie qui s'est désistée et de rendre exécutoire la taxe des frais. Il faut ensuite qu'il y ait un acte d'avoué à avoué contenant dénonciation de la requête et de l'ordonnance du permis de citer avec sommation de se trouver devant le président aux jour et heure indiqués dans l'ordonnance ; ces deux conditions sont indispensables pour que l'avoué créancier obtienne une ordonnance revêtue de la formule exécutoire. Il fait ensuite signifier cette ordonnance, précédée de l'état de frais taxé, à l'avoué de la partie débitrice et peut alors recourir aux voies d'exécution.

Enfin, l'avoué, comme l'avocat, doit prêter son ministère gratuitement au plaideur qui a obtenu l'assistance judiciaire ; il s'exposerait à des sanctions disciplinaires s'il exigeait alors des honoraires. Mais cette gratuité n'est que provisoire et cesse, notamment, lorsque la condamnation à une fraction ou à la totalité des dépens est prononcée contre la partie adverse, ou encore lorsque l'assisté est déchu du

bénéfice de l'assistance judiciaire. (Art. 21, de la loi du 10 juillet 1901.) En pareil cas, le recouvrement des frais et honoraires des officiers ministériels est poursuivi par l'administration de l'enregistrement. Car (d'après l'art. 18 de la loi de 1901 précitée) la créance du Trésor, pour toutes les taxes dont il a fait l'avance, a la préférence sur celle des autres ayants droit, à charge par elle d'opérer entre les divers intéressés la distribution des sommes réservées.

Prescription

Quant à la prescription, la loi de 1897, article 1, dispose qu'il n'est pas innové à l'article 2273 du Code civil, aux termes duquel l'action des avoués pour le paiement de leurs frais et salaires se prescrit par deux ans à compter du procès ou de la conciliation des parties, ou depuis la révocation desdits avoués ; à l'égard des affaires non terminées, ils ne peuvent former de demande pour ceux de leurs frais et salaires qui remonteraient à plus de cinq ans.

Il a été jugé que ce texte devait s'interpréter restrictivement et la prescription biennale instituée par lui n'est pas applicable à l'action des agréés en paiement des sommes qui leur sont dues pour les actes de leur ministère, sans distinguer suivant qu'il

s'agit d'un avoué qui tient accessoirement les fonctions d'agréé par le tribunal de commerce ou d'un véritable agréé. L'article 2273, qui est une dérogation à la prescription de droit commun ne vise en effet que les avoués. (Guillouard. *Traité de la prescription*, t. II, nos 707 et 708. — Huc, t. XIV, no 474. — Baudry et Tissier. *Traité de la prescription.* 2e éd., nos 734 et 736. — Nancy, 15 décembre 1903. S. 04. 2. 294.)

Le débiteur peut d'ailleurs opposer à l'avoué d'autres fins de non recevoir que celles fondées sur la prescription ; il peut invoquer le défaut de registre de recette que doivent tenir les avoués en vertu de l'article 151 du décret de 16 février 1807, ou la tenue irrégulière de ce document. (Douai, 21 mars 1863. S. 63. 2. 186.) Le texte précité porte en effet que, faute de représentation ou de tenue régulière des registres dont il s'agit, les avoués sont déclarés non recevables dans leur demande (1).

Enfin il a été quelquefois jugé que la remise des pièces de la procédure par l'avoué à son client laissait présumer la libération de ce dernier. (Cf. Amiens, 1er mars 1825. Rousseau et Laisnay. *Dict. de proc.* Vo Avoué, no 465. — *Contra :* Rouen, 31 août 1850. *Pal.*, 53. 2. 629.)

---

1. Sur l'étendue de l'article 151 voir Pandectes françaises, vol. 11. Avoué, page 519 et s., no 751 et s.

Rappelons que, d'après l'article 2 de la loi de 1897, les demandes en taxe et les actions en restitution des frais dus aux notaires, avoués et huissiers, pour les actes de leur ministère, se prescrivent par deux ans, du jour du paiement ou du règlement par compte-arrêté, reconnaissance ou obligation.

Ajoutons également que les tribunaux peuvent accorder aux avoués, indépendamment de leurs frais taxés, une rémunération spéciale pour travaux extraordinaires ou soins donnés aux intérêts de leurs clients. (Cass., 24 avril 1901. S. 01. 1. 216. — Bordeaux, 11 février 1907. S. 07. 2. 40.)

C'est ainsi qu'un avoué qui a été chargé de poursuivre une vente sur licitation a droit à une rémunération et à des honoraires spéciaux pour les démarches et les déplacements qui ont été nécessités par cette vente. Nous avons déjà dit que, selon nous, ces honoraires extraordinaires depuis la loi du 24 décembre 1897 devaient faire l'objet d'une demande spéciale soumise au droit commun (1).

Notaires

L'action des notaires en recouvrement de leurs frais et honoraires a été réglementée également

1. Notons également qu'aux termes de l'article 17 de la loi du 12 juillet 1905, les juges de paix connaissent des actions en paiement des frais faits ou exposés devant leur juridiction. (*Revue critique de législation et de jurisprudence*, t. XXXV, nº 3. Mars 1906, article de M. Glasson, p. 170.)

par la loi du 24 décembre 1897. Avant cette loi, le notaire disposait de trois modes de poursuite ; il pouvait : ou réclamer le paiement de ses déboursés au moyen de l'exécutoire délivré par le juge de paix (art. 10 de la loi du 22 frimaire an VII), ou assigner directement les parties, devant le tribunal de sa résidence (art. 60 du C. de proc.), ou poursuivre son paiement après taxe préalable, au moyen d'un exécutoire délivré par le greffier.

La procédure de l'exécutoire délivré par le juge de paix, d'ailleurs très simple, n'était possible que lorsqu'il s'agissait du remboursement des droits de timbre et d'enregistrement avancés par le notaire. Quant à l'action directe en justice elle devait toujours être portée devant le tribunal civil de la résidence du notaire, alors même qu'elle était inférieure à 200 fr., sans préliminaire de conciliation. La loi du 5 août 1881 avait établi un troisième mode de recouvrement, en créant l'exécutoire du président du tribunal.

Mais comme à cette époque, les notaires n'étaient pas régis par un tarif légal, les parties avaient toujours le droit de former opposition à la taxe faite par le président et donnant ouverture à l'exécutoire délivré par le greffier.

La loi nouvelle a considérablement modifié les modes de recouvrement antérieurs ; elle a supprimé les deux premiers.

L'abolition de l'action directe en justice résulte,

à n'en pas douter, des travaux préparatoires ; on lit en effet dans l'exposé des motifs du projet, déposé au Sénat le 18 janvier 1894, que « le gouvernement, pour rendre utile la réforme proposée et pour répondre aux vœux de l'opinion publique, qui réclame partout où elle est possible, la diminution des frais de justice, écarte nettement et résolument la procédure de l'action ordinaire en justice ». (Amiaud et Legrand, *Explication de la loi du 24 déc. 1897*, 1898, nº 54. — Denizot, thèse précitée, p. 87.)

L'application de l'article 30 de la loi de frimaire an VII paraît également cesser d'avoir lie aujourd'hui, comme inconciliable avec l'article 3 § 1 de la loi de 1897, dont la portée est des plus générales.

En conséquence, la ressource de l'exécutoire délivré par le juge de paix pour assurer au notaire le remboursement de ses avances de timbre et d'enregistrement échapperait désormais au notaire. (Amiaud et Legrand, nº 55. — *Contra* : Denizot, p. 85.)

Quant au troisième procédé de recouvrement, il a été modifié en 1897 ; assurément l'exécutoire, délivré après taxe par le président, offrait l'avantage d'une procédure sommaire et économique ; mais d'abord il ne s'appliquait qu'aux notaires ; les avoués et les huissiers ne pouvaient en bénéficier ; de plus, la jurisprudence lui refusait les effets d'une décision judiciaire ordinaire ; il ne faisait pas courir les intérêts, n'interrompait pas la prescription, pas plus qu'il

n'emportait hypothèque judiciaire. Il fallut remédier à tous ces inconvénients et organiser une garantie plus sérieuse des recouvrements dus aux notaires.

En vertu de l'article 3 de la loi de 1897 les notaires ne peuvent poursuivre le paiement des frais et honoraires s'appliquant aux actes de leur ministère qu'après en avoir obtenu la taxe qui devient le préliminaire obligatoire de toute action en justice. Mais cette règle ne s'applique pas aux honoraires qui seraient dus au notaire en qualité de mandataire. La loi de 1897 ne concerne que les actions en paiement des honoraires dus aux notaires pour les actes de leur profession, alors même que ces actes auraient été simplement préparés et qu'il n'y aurait pas été donné suite. (Lyon, 27 novembre 1895. S. 97. 2. 22.) (1).

Mais toutes les fois que le notaire a agi, non plus comme officier public, mais comme un mandataire ordinaire, et qu'il poursuit le paiement du salaire ou de la commission convenue à raison des démarches qu'il a faites, il doit porter son action devant le tribunal du domicile du défendeur. (Poitiers, 26 juin 1899. S. 1902. 2. 80) et la note de renvoi sous cet arrêt.

En dehors de cette hypothèse d'un mandat, le notaire qui veut obtenir la taxe des frais et hono-

1. V. Trib. de Versailles, 9 août 1899. *Journ. des Not.*, article 27038.

raires, concernant un acte reçu par lui, présente un mémoire de ses frais au président du tribunal civil de sa résidence, qui taxe lui-même ou commet un juge à cet effet. Le montant de la taxe et la formule exécutoire sont ensuite inscrits sur l'état de frais. Cette ordonnance de taxe vaut titre exécutoire, donne lieu, au cours des intérêts, à l'hypothèque judiciaire et interrompt la prescription ; elle n'est susceptible d'exécution qu'après avoir été signifiée à la partie débitrice. (Art. 4, al. 1.) La signification doit comprendre la copie de l'état détaillé des frais taxés et être accompagnée d'une constitution d'avoué et de la déclaration que l'ordonnance deviendra définitive si elle n'est pas frappée d'opposition dans le délai de quinze jours. Rédigée par l'avoué du demandeur, elle a lieu par acte d'avoué à avoué, s'il y a avoué constitué par le défendeur ; sinon elle est signifiée directement à la personne ou au domicile de ce dernier. Une fois devenue définitive, l'ordonnance produit tous les effets d'un véritable jugement. Il est possible d'ailleurs d'y former opposition ; nous n'avons rien à ajouter à cet égard aux explications présentées sur la question au sujet de l'avoué. La seule difficulté consiste à apprécier quand un notaire est fondé à obtenir la taxe. Des controverses se sont engagées à cette occasion, au sujet notamment des actes imparfaits et des institutions contractuelles.

On entend par acte imparfait celui qui n'a pas reçu l'accomplissement de toutes les formalités requises pour sa validité ; qui par lui-même n'est susceptible de produire aucun effet. (Amiaud. *Traité formulaire du notariat*. V° Acte imparfait, t. I, p. 66.) Présente ce caractère l'acte de dépôt chez un notaire des statuts d'une société en formation : tant que les formalités de constitution de la société ne sont pas accomplies, il n'y a qu'un projet de société, qui est tarifé à un droit fixe et non à l'honoraire proportionnel prévu pour les actes de société. Il est certain que, lorsque l'acte est resté imparfait en dehors de toute faute du notaire, la réclamation d'un honoraire par ce dernier est justifiée. (Alger, 20 oct. 1874. S. 76. 2. 246.) La question est d'ailleurs tranchée depuis 1898, puisque les décrets, rendus le 25 août 1898 en exécution de la loi du 20 juin 1896, prévoient en pareil cas un honoraire fixe par rôle de minute. (Cf. Lyon, 28 oct. 1902. S. 04. 2. 294.) Mais le notaire ne serait pas fondé à réclamer les frais d'un acte, quand cet acte est resté inexécuté par sa faute. Ainsi il a été décidé dans une espèce où un acte de prêt était demeuré sans exécution par suite du refus du notaire de verser les fonds à l'emprunteur, dont les biens lui avaient paru, après la confection de l'acte, n'offrir que des sûretés insuffisantes, que le notaire ne pouvait alors réclamer à l'emprunteur les frais de l'acte ni le salaire des démarches s'y rattachant,

car il lui incombait de prendre tous les renseignements nécessaires sur la valeur des biens soumis à l'hypothèque avant de rédiger son acte (Cass., 24 juin 1902. S. 03. 1. 40), et le notaire, ayant commis ici une faute professionnelle vit écarter sa demande de taxe. (Cass., 31 oct. 1900. S. 04. 1. 134.)

Mais lorsqu'un notaire chargé de dresser un acte s'est vu retirer le mandat qui lui avait été confié, à raison du refus qu'il a opposé conforménent au décret du 25 août 1898, article 4, à la demande de son client, de réduire ses honoraires au-dessous du tarif légal, on ne saurait prétendre que c'est par sa faute qu'il a été privé de l'acte dont il avait été chargé et qu'il n'a droit à aucun honoraire. Il est interdit, en effet, aux notaires de modifier leur tarif légal : ils n'ont ni le droit d'exiger des honoraires plus élevés que ceux portés au tarif, ni la faculté d'en accorder la remise partielle sans l'autorisation de la chambre de discipline ; leur seul droit consiste à renoncer à la totalité de leurs honoraires. (Amiaud et Volant. *Traité des honoraires des notaires*, nos 59 et s. — Defrénois. *Commentaire de la loi du 20 juin 1896 et du décret du 20 août 1898*, nos 54 et s. — Décret de 1898, art. 4.) En pareil cas, le notaire a droit à des honoraires en rapport avec ses peines et ses soins pour le travail accompli, sans qu'ils puissent dépasser ceux de l'acte s'il eût été parfait. (Montpellier, 26 déc. 1905. S. 07. 2. 45.)

En ce qui concerne l'institution contractuelle, on s'est demandé si le notaire détenteur de la minute a droit à un honoraire proportionnel au jour du décès, sans préjudice de l'honoraire fixe qui a pu être perçu lors de la rédaction du contrat de mariage contenant l'institution contractuelle ? D'autre part cet honoraire proportionnel est-il fixé par le tarif en vigueur au décès ? Enfin, en supposant que le notaire rédacteur du contrat de mariage ait cédé son étude, l'honoraire proportionnel appartient-il au notaire qui est en exercice lors du décès ? Sur ces trois points la jurisprudence est fixée dans le sens de l'affirmative, par le motif que l'institution contractuelle ne produit ses effets que lors du décès du donateur ; c'est donc à ce moment seulement que la créance des honoraires proportionnels du notaire prend naissance et devient exigible, d'après le tarif applicable à cette époque ; donc, il ne peut être question d'un effet rétroactif au profit de l'ancien titulaire de l'office. (Cass., 13 nov. 1900. S. 01. 1. 182 ; D. 02. 1. 345. — 13 mai 1907. S. 07. 1. Suppl., p. 50.) Un arrêt rendu en sens contraire par la Cour de cassation, le 26 octobre 1903 (S. 05. 1. 169), s'explique par le motif que les usages en vigueur dans la chambre des notaires de l'arrondissement où la difficulté s'était produite, s'opposaient à ce que l'officier public rédacteur du contrat pût transmettre à son successeur le droit à l'honoraire proportionnel auquel donne ouverture le décès du donateur.

L'action des notaires en recouvrement de leurs honoraires a été soumise à des règles législatives différentes depuis le début du XIX[e] siècle ; à défaut de disposition spéciale, elle est restée sous l'empire de la prescription trentenaire jusqu'en 1881. La loi du 5 août 1881 a réduit ce délai à cinq ans, à partir de la date des actes. Cette loi a été confirmée et précisée par celle du 24 décembre 1897, qui a ajouté que la prescription avait lieu, alors même qu'il y aurait eu continuation par le notaire d'actes de son ministère ; elle ne cesse de courir que lorsqu'il y a eu compte arrêté, reconnaissance, obligation ou signification de taxe. Le compte arrêté est celui qui a été signé par le débiteur ou accepté par lui ; la reconnaissance et l'obligation sont des pièces écrites par lesquelles le débiteur s'incline devant la demande du créancier et s'engage à en payer le montant ; il n'est pas nécessaire qu'elles soient contenues dans un acte authentique ; enfin la signification de taxe a pour but de faire connaître au débiteur la créance qui existe contre lui. Ce sont là les seuls modes d'interruption de la prescription, laquelle commence à courir séparément à partir de la date de chaque acte donnant ouverture à des honoraires.

Pour les actes dont l'effet est subordonné au décès tels que les testaments et les donations entre époux pendant le mariage, les cinq ans ne courront que du jour du décès de l'auteur de la disposition.

Enfin, la demande en taxe et l'action en restitution des frais dus au notaire se prescrit, comme pour l'avoué, par deux ans du jour du paiement (1).

SECTION V

Personnes responsables du paiement de l'honoraire

Sur ce point les difficultés ne sont pas considérables.

Avocat

L'avocat a une action solidaire contre toutes les personnes qui ont un intérêt au succès de la cause dont elles l'ont chargé. Cette solidarité ne repose pas sur un mandat qui caractériserait les rapports existant entre l'avocat et ses plaideurs ; nous savons, en effet, que les relations dont il s'agit sont gouvernées par les principes de louage de services. Mais il y a, en quelque sorte, indivisibilité du travail qui a été fourni par l'avocat. On peut lui étendre l'argumentation donnée par la Cour de cassation au sujet des experts : « Le travail des experts est indivisible en ce sens que chaque portion de ce travail est également

1. Les notaires n'ont donc plus, comme avant 1881, la crainte de voir leurs honoraires sujets à restitution durant trente ans, dans le cas où une taxe judiciaire ne serait pas intervenue ainsi que cela résultait de la jurisprudence de la Cour de cassation depuis 1841.

dans l'intérêt des parties et, par conséquent le paiement de ce travail forme une dette indivisible. » (Cass., 11 août 1813. S. Chron. — Labouret, thèse, p. 148.)

Il est admis également en Belgique que le défenseur qui s'est chargé des intérêts communs de plusieurs personnes possède contre elles une action solidaire. (Gand, 18 mars 1869. *Journ. de procédure*, 1re série, t. XXII, p. 143.) Il en est de même en Allemagne. (Paragraphe 3 de l'ord. du 7 juillet 1879.)

Médecin

En ce qui concerne le médecin, il ne s'agit pas de savoir s'il est armé d'une action solidaire, car on ne s'expliquerait pas comment il pourrait y avoir des intérêts communs, au sujet de la guérison, entre plusieurs personnes suivant un même traitement. Les difficultés sont ici d'un autre ordre, et il s'agit de savoir qui doit être condamné au paiement de ses honoraires, car très souvent, le médecin est appelé non par le malade lui-même, mais par un de ses parents ou par une personne de son entourage.

Il va de soi que le malade est toujours personnellement obligé d'acquitter les honoraires afférents aux soins qui lui ont été fournis ; mais n'y a-t-il pas des hypothèses où une personne autre que le malade peut être obligée de supporter les honoraires du médecin ?

Il existe au moins trois hypothèses de ce genre : 1° Le médecin est en droit de réclamer sa rémunération à ceux qui sont tenus, en vertu d'une obligation alimentaire ou d'assistance, de donner des soins au malade. Dans les cas où l'obligation alimentaire existe, il n'est pas douteux, en effet, que le législateur a entendu comprendre dans l'expression « aliments » tout ce qui se réfère à la vie matérielle, c'est-à-dire aussi bien les frais médicaux que ceux de logement, d'habillement ou de nourriture. (Beudant. *Cours de droit civil*, XXI, n° 368.) Or une semblable obligation incombe, en premier lieu, aux époux eux-mêmes l'un vis-à-vis de l'autre (art. 212) et ensuite aux parents vis-à-vis de leurs enfants. (Art. 203.) En conséquence chacun des époux peut être tenu de payer les frais médicaux occasionnés par une maladie de son conjoint, et les pères et mères supportent ensemble les honoraires du médecin appelé à soigner leurs enfants légitimes. (Cf. Salats, thèse, p. 68 et s. — Bordeaux, 19 janvier 1903. *Le Droit* du 28 mars 1903.)

Mais en est-il encore de même lorsqu'il s'agit non plus d'enfants légitimes mais naturels. Certes, nos législateurs modernes suivis par la jurisprudence s'intéressent chaque jour davantage à cette catégorie d'individus. Néanmoins jusqu'à présent nous ne croyons malheureusement pas qu'il soit permis de faire bénéficier ces derniers des dispositions de l'article 203

du Code civil. Ce texte placé en effet au titre du mariage est applicable aux seuls enfants légitimes. Toutefois, malgré le silence du Code sur ce point, les parents sont tenus vis-à-vis de leurs enfants naturels d'une pension alimentaire, c'est ce qui résulte de la tradition, des travaux préparatoires du Code civil ; c'est ce qui ressort *a fortiori* de l'article 762 du Code civil.

Dans ce cas il est vrai, comme dans tous les autres cas de pensions alimentaires (205, 206, 207, 238, 301), l'obligation des parents est moins large ; tenus simplement de prestations périodiques ils remplissent toutes leurs obligations quand ils versent la pension à laquelle ils ont été condamnés.

Le médecin pourra donc rarement recourir contre eux pour récupérer ses honoraires.

Cependant si l'enfant vit chez ses parents et que ces derniers aient pris l'initiave d'appeler le médecin ou que leur attitude laisse percer en eux l'intention d'assumer le paiement du traitement le médecin sera en droit de leur réclamer personnellement ses honoraires. Mais dans cette hypothèse les pères et mères seront obligés, non pas en vertu de l'article 203, mais comme intermédiaires.

2° Il n'en faut pas conclure que si le médecin a été appelé par une personne de l'entourage du malade, mais non parent de celui-ci, il convient de mettre sans distinction à la charge de cette personne le

paiement des honoraires médicaux ; pareille décision aurait pour conséquence de détourner bien souvent les amis d'un malade de l'accomplissement d'un devoir d'humanité. Il est certain par exemple qu'un hôtelier ne saurait être rendu responsable de la rémunération des soins donnés à une personne traitée dans sa maison. Toutefois, si les rapports entre le malade et la personne qui a avisé à lui procurer un traitement sont tels que, d'après les usages, elle soit responsable accessoirement de la dette du malade, elle sera régulièrement poursuivie par le médecin ; ainsi, il a été jugé que le maître était responsable des soins donnés à un domestique, du moment que le chiffre des honoraires réclamés se trouvait en rapport avec la situation modeste du domestique, et non avec l'état de fortune du maître. (Justice de paix du XVe arrondissement de Paris, 6 avril 1893. *Bulletin du Syndicat médical de la Seine*, 5 juin 1893.) En tout cas, le maître exposerait sa responsabilité s'il ne s'inquiétait pas du règlement du salaire du médecin au moment où le domestique prend congé de lui. (Salats, p. 96.) Enfin, il est possible que la personne qui a appelé le médecin ait justifié, par son attitude, par exemple en assistant aux visites ou aux consultations, la croyance du médecin à un engagement personnel et tacite de sa part ; elle sera alors considérée comme solidairement responsable avec le malade du règlement de la

note du médecin. (Cass., 1er décembre 1872. S. 72. 1. 430.)

3° D'après la loi du 9 avril 1898 (art. 4) le patron est, en principe, tenu de supporter les frais médicaux et pharmaceutiques nécessités par les accidents survenus à ses ouvriers ; cette loi reconnaît au médecin une action directe contre le chef d'entreprise. (Cf. loi du 31 mars 1905.) De plus il pourra réclamer ses honoraires à la victime, s'il a été choisi par celle-ci. Tous les litiges concernant le paiement des frais dont il s'agit sont de la compétence du juge de paix, en dernier ressort jusqu'à 300 francs et à charge d'appel dans la quinzaine au-dessus de ce chiffre et sans limitation (art. 15 loi du 31 mars 1905).

Notaires et Avoués

Quant aux notaires et aux avoués, ils ont une action solidaire contre toutes les personnes intéressées à titre commun dans les actes qu'ils ont rédigés ou dans la procédure, dont l'officier ministériel a été chargé. Le travail fourni par celui-ci a été utile dans tous ses éléments à tous les interressés et, dans l'impossibilité de savoir pour quelle fraction il est avantageux à chacun d'eux, le paiement indivisible de cette dette s'impose.

Section VI

Garanties données pour le paiement de l'honoraire

Il ne suffit pas d'avoir droit à un salaire ; si le débiteur refuse, par mauvaise volonté, d'acquitter sa dette, il est juste que l'officier ministériel, l'avocat ou le médecin aient droit à des garanties destinées à leur assurer le recouvrement de leurs honoraires.

Avocat

L'avocat, d'abord, étant créancier de son salaire, a, comme tout créancier le droit de prendre des sûretés, de demander à son client un cautionnement ou une hypothèque. Ce droit ne lui est pas dénié par les tribunaux. Mais, ici encore, les usages du barreau sont généralement contraires, en raison de la conception surannée qu'ils ont conservée du rôle de l'avocat.

D'après Cresson, l'avocat n'est pas autorisé à accepter un nantissement, à retenir les pièces du dossier pour s'assurer son paiement, ni à prélever ce qui lui est dû sur un encaissement opéré pour le compte du client. (Cresson, abrégé p. 145 et 146.) Mais n'est-ce pas assimiler la créance de l'avocat aux créances honteuses, autant vaudrait lui refuser

le droit à la rémunération. (Friek et Delcroix. *L'avocat stagiaire*. Bruxelles, 1891, p. 131.)

Le conseil de discipline du barreau de Paris, désireux de maintenir la notion d'honoraire récompense spontanée et volontaire, déclare que le salaire de l'avocat ne peut faire l'objet d'une production ni d'une affirmation dans une faillite, ni d'une requête en collocation dans une contribution (1) : l'emploi d'un pareil moyen de paiement équivaudrait à une réclamation judiciaire indirecte. (Mollot, tome II, p. 582. — Cresson, t. I, p. 345.)

Mais la jurisprudence lui reconnaît la faculté d'inscrire une hypothèque conventionnelle ou judiciaire, et de recourir à l'emploi de toutes les sûretés de droit commun. Par suite, l'avocat, ayant entre les mains le dossier à l'occasion duquel sa créance est née, est autorisé, par les tribunaux, à retenir tous les documents qui le composent jusqu'au paiement intégral de ses honoraires (2). (Cf. Labouret, p. 309.)

---

1. Arrêté de Paris, 10 avril 1866. Cependant le conseil de l'ordre a décidé néanmoins dans un arrêté du 5 mars 1850 que la production est possible lorsque la créance de l'avocat pour honoraires n'est contestée ni par le failli ni par ses créanciers.

2. Cf. Aix, 14 juin 1905. *Journal du Palais*, 1906. 2. 99, et références citées. (Garsonnet, p. 425 et s., § 255. — Baudry et Wahl. *Mandat, cautionnement*, etc., 1re et 2e éditions, n° 764. — *Contra :* Trib. de Tunis, 23 déc. 1889. — Aubry et Rau, t. III, p. 191, § 256 *bis*, n° 9.)

Mais, sauf en matière criminelle, l'avocat ne peut se prévaloir d'aucun privilège, pas même de celui des frais de justice, car l'avocat se borne à faciliter l'action de la justice et à mettre en lumière un droit préexistant, que le tribunal aurait pu, sans lui reconnaître et sanctionner (Trib. de la Seine, 28 fév. 1843. — Caen, 9 déc. 1889. *La Loi* du 18 déc. 1889), et sa créance n'est pas assimilable aux frais de justice.

Toutefois, en matière pénale, l'avocat est mieux garanti, et la loi du 5 septembre 1807 article 2-2° lui confère un véritable privilège en vertu duquel l'avocat est sûrement préféré au Trésor, mais vient après tous les autres créanciers privilégiés, la loi de 1807 n'accordant une préférence au défenseur que sur la créance de l'Etat. A tous autres points de vue, le privilège de l'avocat, en matière criminelle, est gouverné par les règles des privilèges généraux. (Cf. Aubry et Rau, 4e édit., t. III, § 263.)

Législation étrangère. — A l'étranger, le droit au privilège est refusé à l'avocat par la législation allemande (ord. de 1879), par la loi fédérale suisse sur la poursuite et la faillite (art. 219) ; mais l'avocat est privilégié au Japon (art. 308 du C. civ.) et la plupart des législations étrangères, désireuses d'assurer à l'avocat des moyens efficaces de paiement, l'autorisent à prendre toutes les garanties dont peut user un créancier. En Belgique, le droit de rétention lui est

reconnu (Duchaîne et Picard, p. 163) et il bénéficie en matière criminelle de l'application de la loi française du 5 septembre 1807, qui a toujours été regardée chez nos voisins comme conférant au défenseur un véritable privilège. (Cass., 16 juilet 1885. Pasicr., 85, p. 233. — Bruxelles, 4 mai 1894. *Revue prat. de droit comm. belge*, 1894, p. 55.)

Le droit de rétention est formellement affirmé par la législation allemande (art. 39, ord. de 1879) ; il existe aussi en Italie (art. 48 de la loi de 1874), en Suisse (art. 224, C. féd. des obligations) et enfin au Japon. (Art. 295 du C. civ.)

Des garanties plus efficaces sont instituées par notre législation au profit de l'avoué, du notaire et du médecin.

Avoué

L'avoué peut invoquer, d'abord, à son profit une institution qui, sans équivaloir à un véritable privilège, lui procure tout au moins le bénéfice d'une action directe contre le débiteur de son client.

Il s'agit de la distraction des dépens (1), qui, lors-

1. Bien des systèmes ont été proposés sur la nature de la distraction des dépens. La plupart se heurtent aux effets particuliers de cette institution. Avec M. Garsonnet nous croyons qu'elle se rapproche surtout de la délégation imparfaite (article 1275 du C. civ.) d'une saisie-arrêt ou d'une action directe.

qu'elle est ordonnée en sa faveur, permet à l'avoué du gagnant de recouvrer directement ses frais et honoraires contre la partie adverse condamnée aux dépens.

Pour obtenir cet avantage, l'avoué doit, aux termes de l'article 133 du Code de procédure civile, affirmer qu'il a consenti l'avance de la majeure partie des frais qu'il réclame ou au moins offrir de faire cette affirmation.

La distraction des dépens engendre au profit de l'avoué des avantages bien connus ; la partie gagnante ne peut plus céder la créance qui résulte pour elle de la condamnation ni poursuivre elle-même le recouvrement de cette créance qui lui appartient, si ce n'est, décide-t-on généralement, dans le cas où, ayant payé l'avoué, elle est par là même subrogée à ses droits ; quant au défendeur condamné il n'est plus recevable à opposer en compensation à l'avoué une créance qu'il possédait contre le gagnant.

Lorsque les dépens n'ont pas été liquidés par le jugement, la procédure à suivre par l'avoué est régie par la loi du 24 décembre 1897, article 5, alinéa 1 :

(Art. 1166.) Ce dernier système nous paraît celui qui voisine le plus la distraction des dépens, mais nous ajoutons qu'il ne faut pas chercher dans la distraction des dépens ce que la pratique n'y a pas mis et par suite il paraît difficile de lui assigner un caractère légal bien déterminé.

l'avoué distractionnaire des dépens doit demander la taxe de ses frais, faire revêtir l'état de frais taxé de la formule exécutoire et signifier le tout à la partie adverse par acte d'avoué à avoué, si elle a un avoué constitué, sinon par exploit à personne ou à domicile. L'ordonnance de taxe pourra être exécutée par l'avoué distractionnaire dès qu'elle aura été signifiée, et l'inscription de l'hypothèque judiciaire pourra être valablement prise même avant la signification ; il ne faut pas oublier, en effet, que la disposition du jugement relative aux dépens ne forme que l'accessoire et le complément de la condamnation principale.

Si les dépens ont été liquidés dans le jugement ou l'arrêt, leur recouvrement au profit de l'avoué distractionnaire demeure régi par le deuxième décret du 16 février 1807 et non par la loi de 1897. Lorsque l'avoué a fait taxer par le tribunal l'état de ses frais, il dépose ce document au greffe dans le jour du jugement et le greffier mentionne la liquidation des dépens adjugés dans la minute du jugement et en délivre une grosse à l'avoué. Celui-ci signifie cette grosse à la partie condamnée par acte d'avoué s'il y a avoué constitué ; sinon par exploit d'huissier, et il peut lui adresser commandement de payer, puisqu'il est muni d'un titre exécutoire.

L'avoué possède-t-il des garanties d'une autre nature ? Il faut répondre affirmativement. Dans l'opi-

nion générale, les avoués possèdent d'abord le droit de rétention, et ils sont en droit de refuser à leurs clients la restitution des pièces qu'ils ont en leur possession jusqu'au paiement intégral de ce qui leur est dû. Il n'est pas douteux, en effet, que l'on se trouve dans l'une des hypothèses où le droit de rétention doit être reconnu, puisqu'en principe celui qui est détenteur d'un objet à raison duquel il est créancier a un droit de gage tacite sur cet objet (1). La jurisprudence se montre très large sur la portée de ce droit de rétention ; elle décide qu'il s'applique, d'abord, aux actes de procédure dressés par l'avoué (Paris, 25 août 1849. D. 49. 2. 196 et la note S. 49. 2. 491 (2), ensuite aux actes à l'occasion desquels l'avoué a consenti des avances ou des déboursés (Rousseau et Laisnay. *Dictionnaire de procédure*, n° 458. — Cass., 10 août 1870. S. 70. 1. 398 ; D. 71. 1. 40) ; enfin, il s'étend même aux pièces ou titres qui ont été remis par le client à l'avoué à l'appui de sa cause. (Cass. précité. D. 71. 1. 40.) (3).

---

1. Sur la question de principe concernant le droit de rétention : Voir Cass., 17 janv. 1866. D. P. 66. 1. 176. — Bordeaux, 14 mai 1879. D. 80. 2. 76. Dijon, 27 janv. 1887. D. 87. 2. 166.

2. Voir Glasson. *Droit de rétention*, p. 151. — Guillouard. *Droit de rétention*, n° 87. — Baudry et de Loynes. *Du nantissement*, 2e édit., t. I, n° 236.

3. Requête, 21 mai 1900. D. 1901. 1. 266 et note 3.

Ajoutons que l'avoué a droit incontestablement au privilège des frais de justice de l'article 2102 § 3, et il bénéficie en outre de quelques autres privilèges dans des hypothèses particulières. (Art. 662, sur la distribution par contribution, 714, au titre de la saisie immobilière, 759, 766 du C. de proc. civ.)

Notaire

Le notaire possède-t-il les mêmes sûretés que l'avoué, pour obtenir le recouvrement de ses honoraires.

Il est incontestable qu'il ne jouit d'aucun privilège spécial, mais, depuis longtemps, la jurisprudence lui accorde la faculté de retenir jusqu'à complet paiement les actes qu'il rédige pour le compte de ses clients. (Cass., 14 mai 1888. D. 88. 1. 487.)

Cette jurisprudence ne se fonde pas seulement sur les principes généraux du droit de rétention *debitum cum re junctum*, mais encore sur l'article 851 du Code de procédure civile qui autorise le notaire à refuser l'expédition d'un acte aux parties tant qu'il ne sera pas payé des frais de la minute et de ceux de l'expédition.

Toutefois, on pourrait objecter que l'article 851 ne consacre pas un véritable droit de rétention, puisque le notaire, en n'accordant pas l'expédition d'un acte,

se borne à refuser de délivrer une pièce qui est sa propriété, l'acte lui appartenant tant que le coût ne lui est pas payé. Mais en réalité, ce raisonnement ne porte pas, car l'acte a été rédigé en vue de servir au client, est la propriété de ce dernier, et, à défaut de texte contraire, le notaire ne peut invoquer que le droit de rétention, pour se refuser à remettre aux parties les pièces qui lui ont été communiquées, en vue de la rédaction des actes que celles-ci lui ont confiée. D'ailleurs comment pourrait-on refuser le droit de rétention au notaire, alors que la Cour de cassation (10 août 1870. D. 71. 1. 40) et la Cour d'Aix (14 juin 1905, précité) accordent sans difficulté cette sûreté aux avoués et aux avocats ?

Médecin

Le médecin est, de toutes les personnes qui s'adonnent aux professions libérales, celui dont la créance de salaire est la mieux protégée. Il est armé d'un privilège. (Art. 2101, modifié par la loi du 29 nov. 1892.)

D'après le Code civil, le privilège garantissait le paiement des frais quelconques de dernière maladie ; cette expession a été interprétée, jadis, comme se référant à celle qui entraînait la mort. (Cass., 27 juin 1892. D. 92. 1. 376.)

Mais cette jurisprudence avait le grand défaut d'être plus sévère pour le médecin qui guérissait son malade que pour celui qui n'avait pu l'arracher à la mort, et elle suscitait une réprobation unanime ; aussi le législateur a-t-il jugé opportun d'intervenir, et d'insérer dans l'article 2101 les mots « quelle qu'en ait été la terminaison », qui se réfèrent à la dernière maladie.

Mais dans quelles conditions la créance du médecin est-elle privilégiée. Il ne faut pas perdre de vue, en effet, que le privilège implique une préférence accordée à son titulaire sur d'autres créanciers et ceux-ci sont intéressés à faire réduire le plus possible la créance de leur heureux concurrent. Aussi les tribunaux se reconnaissent en pareille matière un pouvoir souverain, et apprécient si la somme réclamée est intégralement due et s'il convient de l'admettre pour le tout au rang de créance privilégiée. Les tribunaux n'acceptent généralement comme privilégiée qu'une somme en rapport avec l'importance de la maladie traitée et la situation du malade ; les sommes destinées à satisfaire les fantaisies de celui-ci ou dues pour un traitement dans un établissement thermal ou autre ne sont pas toujours admises à bénéficier du privilège. (Cf. Trib. de la Seine, du 2 juin 1891. S. 91. 2, 176.)

Quant aux maladies chroniques faut-il accorder le privilège pour la rémunération de tous les soins

donnés, et non payés ? Nous pensons que le privilège, visant uniquement les frais de dernière maladie, ne doit s'appliquer qu'aux honoraires relatifs au traitement suivi pendant la période morbide qui a entraîné la crise fatale. Mais dans une autre opinion on décide que tous les frais de la dernière maladie, quelle qu'en ait été la durée, sont garantis par le privilège (1).

Faut-il entendre les mots « dernière maladie » comme comportant l'extension du privilège au traitement donné par un médecin à des personnes appartenant à la famille du débiteur ? Cette question est tranchée par la négative par la jurisprudence de la Cour de cassation, et, les privilèges étant de droit étroit elle décide que celui dont il s'agit ne peut être invoqué par un médecin que pour les honoraires qui lui sont dus à raison de la dernière maladie du débiteur lui-même. (Cass., 3 août 1897. *Le Droit* du 15 octobre 1897. Dall., 98. 1. 394 ; S. 1900. 1. 39.)

Quant au rang de ce privilège l'accord est loin d'exister à son sujet, car les opinions diffèrent parmi les auteurs sur le rang à accorder aux privilèges généraux sur les meubles.

Un premier système (Malleville sur art. 2102. — Troplong, I, 74 — Pont, I, 178. — Colmet de Santerre, t. IX, n° 49 *bis*) fait passer d'abord les privilèges géné-

1. Duranton, XIX, 54.

raux. Ce système est, selon nous, contraire aux articles 2073 du Code civil et 661-662 du Code de procédure civile.

Un deuxième système qui a pour lui l'avantage de s'appuyer sur des raisons historiques est soutenu par M. Planiol dans son tome II, au titre des privilèges. Pour cet auteur le premier rang revient aux frais de justice (vis-à-vis de ceux qui en ont profité), puis se placent les privilèges de l'article 2102, enfin les autres privilèges de l'article 2101.

3° Enfin, MM. Aubry et Rau déclarent qu'il faut comparer entre eux les privilèges et apprécier la faveur qu'ils méritent en vertu de l'article 2096; ce système, sanctionné par la Cour de cassation (9 janvier 1864. D. 64.1.80) a peut-être le défaut de laisser à l'arbitraire le classement de certains privilèges. C'est du moins ce que l'on pourrait déduire de la lecture comparative de MM. Aubry et Rau, d'une part, et Baudry, d'autre part.

Enfin, notons qu'aux termes de l'article 23 de la loi du 9 avril 1898, la créance des frais médicaux donnés à l'ouvrier victime d'un accident du travail est garantie par le privilège de l'article 2161 et figure sous le numéro 6.

CONCLUSION

L'étude des honoraires, dans les diverses professions libérales, montre que l'accord est loin d'exister sur la nature juridique du lien qui unit les personnes exerçant ces professions à leurs clients. Il est regrettable que la doctrine et la jurisprudence se montrent hésitantes. Sous l'empire d'une tradition lointaine, mais qui n'est plus d'accord avec les idées modernes, la conception du louage de services rencontre des résistances, qui s'expliquent mal. Ces divergences engendrent des contrariétés dans les décisions des tribunaux, alors que des règles uniformes seraient nécessaires pour gouverner des professions dont le nombre et l'importance vont sans cesse croissant.

Spécialement pour l'avocat, il serait désirable que les préjugés trop rigides de certains conseils de l'ordre vinssent à disparaître. Dans notre société contemporaine, où tous les citoyens sont plus ou moins appelés à vivre de leur travail, on ne doit pas rougir de l'aveu que le salaire ou l'honoraire est indispen-

sable à l'existence. On ne s'explique pas, d'ailleurs, pour quel motif la réclamation en justice par l'avocat, de ce qui lui est légimement dû prêterait plus à la critique que l'usage de la provision, qui est approuvé par le barreau le plus rigide : celui de Paris. La provision, dont le chiffre atteint parfois un taux abusif, ne s'est développée qu'en raison de l'injustifiable prohibition de l'action pour honoraires. Au surplus, l'avocat ne manque-t-il pas plus à sa dignité en exigeant de son client la consignation d'une somme importante, préalablement à tout service rendu, qu'en traitant avec le plaideur la question des honoraires proportionnellement à la valeur en litige? La défense d'agir en justice ainsi imposée au barreau par le conseil de l'ordre décèle une méfiance de nature à blesser les avocats auxquels elle s'applique.

Illogique dans son fondement, cette prohibition aboutit à des résultats contraires à l'équité. Elle place certains débutants peu fortunés dans une situation pénible, où ils ont à lutter contre les difficultés matérielles de l'existence, alors qu'il leur faut se conquérir une place parmi des confrères dont la réputation et le talent défient toute concurrence. Dans ces conditions une inégalité existe au point de départ de la carrière : elle se produit au profit des favorisés de la fortune ; ce qui n'est guère en harmonie avec les idées démocratiques de la société actuelle.

Quant aux médecins, tout en reconnaissant l'impos-

sibilité dans laquelle ils se trouvent de produire une preuve écrite de leurs honoraires, et tout en approuvant la jurisprudence qui leur étend l'application de l'article 1348. Nous inclinons, avec M. Planiol (*Revue critique*, 1890, p. 144), à penser qu'il serait souhaitable qu'un règlement général vînt imposer aux médecins des obligations analogues à celles des commerçants pour la tenue de leurs livres. Un intérêt public se trouve, en effet, engagé dans la question : on doit faciliter aux médecins la preuve de leur créance d'honoraires en vue de les porter à secourir les malades sans être arrêtés par la crainte d'une difficulté éventuelle dans le règlement de leurs salaires.

D'autre part, la loi de 1892 demanderait à être complétée sur certains points. C'est ainsi que, au sujet du privilège des médecins, la loi de 1892, qui a mis fin à la controverse antérieure sur le sens des mots « dernière maladie » (interprétés dans un sens restrictif par la Cour de cassation, a laissé bien des questions dans l'obscurité. Elle n'a apporté aucun éclaircissement sur le point de savoir à quelles personnes il faut assurer le privilège de l'article 2101-3°. Il nous semblerait logique d'en permettre l'exercice pour tous les soins donnés à des personnes qui se trouvent placées sous l'autorité d'un maître ou supérieur, et auxquelles celui-ci a le devoir de procurer l'assistance d'un médecin (Cf. Besan-

çon, 22 juin 1895. G. P. 1895. 2. 191). (Cf., aussi M. Planiol. T. II, au titre des Privilèges). En l'état actuel des textes, la solution contraire, plus juridique, est généralement préférée. La Cour de cassation la faisait sienne encore en 1897. Une autre lacune de la loi de 1892 résulte de ce qu'elle ne nous fournit aucune indication sur la nature des frais qui seront privilégiés en cas de maladie chronique. Tous bénéficieront-ils d'un rang de faveur ? Cette question donne lieu, dans la pratique, aux décisions les plus diverses.

Relativement à l'avoué, on peut reprocher au tarif qui est obligatoire dans sa profession d'être trop compliqué, il serait souhaitable que la commission actuellement chargée de la revision du tarif ait promptement terminé sa tâche. Peut-être suffirait-il de remanier le tarif, trop vite abrogé, de 1903 et de le modifier dans le sens qu'avaient indiqué diverses Cours d'appel (1).

D'autre part, la loi de 1897 n'est pas d'une précision suffisante. Elle s'applique uniquement aux frais tarifés ou susceptibles d'être taxés et elle laisse soumises aux conditions de forme et aux règles de compétence du droit commun les demandes en payement d'honoraires pour soins particuliers et démarches extraordinaires souvent occasionnées aux officiers

---

1. Abaissement du chiffre base des droits proportionnels.

ministériels. Or on ne s'explique pas pourquoi les demandes relatives à des frais de cette nature sont exclues du cercle d'application de la loi, et ne sont pas admises à profiter des règles nouvelles favorables à la célérité et au bon marché. Cette observation concerne, d'ailleurs, le notaire comme l'avoué. Incomplète sur ce point, la loi de 1897 aboutit à exposer l'avoué ou le notaire à intenter deux actions dont l'une (celle relative aux honoraires extraordinaires) sera jugée par un tribunal, le plus souvent peu au courant de la pratique en cette matière, et qui sera d'ailleurs, obligé, à défaut d'éléments précis, d'appréciation, de s'en remettre à la parole de l'officier ministériel, sous peine de commettre envers lui une injustice.

La loi de 1897 aurait également besoin, ainsi que le deuxième décret de 1807, d'être expliqués en certains points restés douteux et d'être modifiés en ce qui touche quelques délais vraiment trop courts.

Ajoutons, pour le notaire, que la jurisprudence, en lui appliquant à tort l'article 1283, par une extension peu fondée (Cass. 14 mai 1888, S. 89. 1. 12, D. 89. 1. 257), va à l'encontre des intérêts de cet officier ministériel, sans que cette interprétation soit justifiée par les principes du droit. Le notaire fournit, comme les autres personnes adonnées aux professions libérales, ses travaux et sa peine à ses clients il est juste que le législateur l'entoure d'une protec-

tion efficace en vue du recouvrement de ses honoraires.

En résumé, bien des réformes s'imposeraient pour introduire plus de justice et d'uniformité dans l'exercice des professions libérales.

BIBLIOGRAPHIE

PRINCIPAUX OUVRAGES CITÉS

ACCARIAS. — Précis de Droit romain.

AMIAUD. — Traité formulaire du Notariat.

AMIAUD et LEGRAND. — Explication de la loi du 22 décembre 1897

AMIAUD et VOLAND. — Traité des Honoraires des Notaires.

AUBRY et RAU. — Cours de Droit civil.

BATAILLARD et NUSSE. — Histoire des Procureurs et des Avoués.

BAUDRY et BARDE. — Traité des Obligations.

BAUDRY et TISSIER. —Traité de la Prescription.

BAUDRY et WAHL. — Des Contrats aléatoires, du Mandat, etc.

BEUDANT. — Cours de Droit civil.

BOISSIER. — Cicéron et ses Amis.

BONFILS. — Traité de Procédure.

BOUCHER D'ARGIS. — Histoire abrégée de l'Ordre des Avocats.

BRODEAU. — Commentaire de la Coutume de la Prévôté de Paris.

BRUNEAU. — Nouveau Traité des Criées.

COLMET DE SANTERRE. — Cours analytique de Code civil.

CRESSON. — Usages et Règles de la Profession d'Avocat.

D'Aguesseau. — Œuvres.

Defrénois. — Commentaire de la Loi du 20 juin 1896 et du 1er Décret du 20 août 1898.

Denisart. — Collect. des décisions nouvelles.

Domat. — Le Droit public.

Duchaine et Picard. — Manuel pratique de la Profession d'Avocat.

Falconnet. — Essai sur le Barreau grec, romain et français.

Ferrière. — Dictionnaire de Droit et de Pratique.

Floquet (docteur). — Code pratique des Honoraires médicaux.

Franqueville (de). — Le Correspondant (1889).

Frick et Delcroix. — L'Avocat stagiaire, Bruxelles. 1891.

Garsonnet. — Traité théorique et pratique de Procédure.

Girard. — Manuel de Droit romain.

Glasson. — Histoire du Droit et des Institutions de la France.

Grellet-Dumazeau. — Le Barreau romain.

Guillouard. — Traité des Contrats aléatoires et du Mandat.

— Du Louage.

— Traité de la Prescription.

Huc. — Commentaire théorique et pratique du Code civil.

Isambert. — Recueil des anciennes Lois françaises.

Jacques de Lescornay. — Apologie pour l'honoraire ou reconnaissance due aux Avocats à cause de leur Travail.

Jousse. — Traité de l'Administration de la Justice.

Keller. — De la procédure civile et des actions chez les Romains.

Laurent. — Principes de Droit civil.

Laurière (de). — Ordonnances des Rois de France de la 3e Race.

Lebel. — Annuaire de Législation étrangère.

Liouville. — De la Profession d'Avocat.

Loisel. — Dialogue des Avocats du Parlement de Paris.

Loyseau. — Traité des Offices.

May. — Eléments de Droit romain.

Marcadé. — Explication théorique et pratique du Code Napoléon.

Merlin. — Rép. Vo Honoraire.

Michel de L'Hopital. — Traité de la Réformation de la Justice.

Molitor. — Les Obligations en Droit romain.

Mollot. — Règles de la Profession d'Avocat.

Monteil. — Histoire des Français des divers États.

Moysen. — Le Barreau de Paris. Réformes pratiques.

Osterrieth. — Bull. de la Soc. de Législ. comparée, juin-juillet 1891.

Passez. — Le Barreau en Angleterre (Bull. de la Soc. de Législ. comparée, avril-mai 1896.

Planiol. — Droit civil.

Pont (P.). — Petits Contrats.

Pothier. — Du Mandat.

Rendu. — Les Avocats d'autrefois.

Revue des Deux-Mondes, 1893.

Revue de Droit français et étranger, 1848 (Pont).

Revue trimestrielle de Droit civil, 1905 (M. Wahl).

ROUSSEAU DE LA COMBE. — Jurisprudence civile des Pays de Droit écrit et coutumier.
ROUSSEAU et LAISNAY. — Dictionnaire de Procédure.
SAINCTELETTE. — De la Responsabilité et de la Garantie.
TROPLONG. — Du Louage.
— Du Mandat.
WARÉE. — Curiosités judiciaires ,historiques et anecdotiques.
WAUWERMANS. — Bull. de la Soc. de Législ. comp., avril 1897.
WINDSCHEID. — Lehrbuch des Pandektenrechts.

Voir, en outre, dans l'ouvrage citations moins importantes d'auteurs, revues, thèses, notes de jurisprudence; recueils alphabétiques (Dalloz, Pandectes françaises, Pandectes belges, Codes annotés.)

FIN

TABLE DES MATIÈRES

Imprimerie BONVALOT-JOUVE, 15, rue Racine, Paris.

